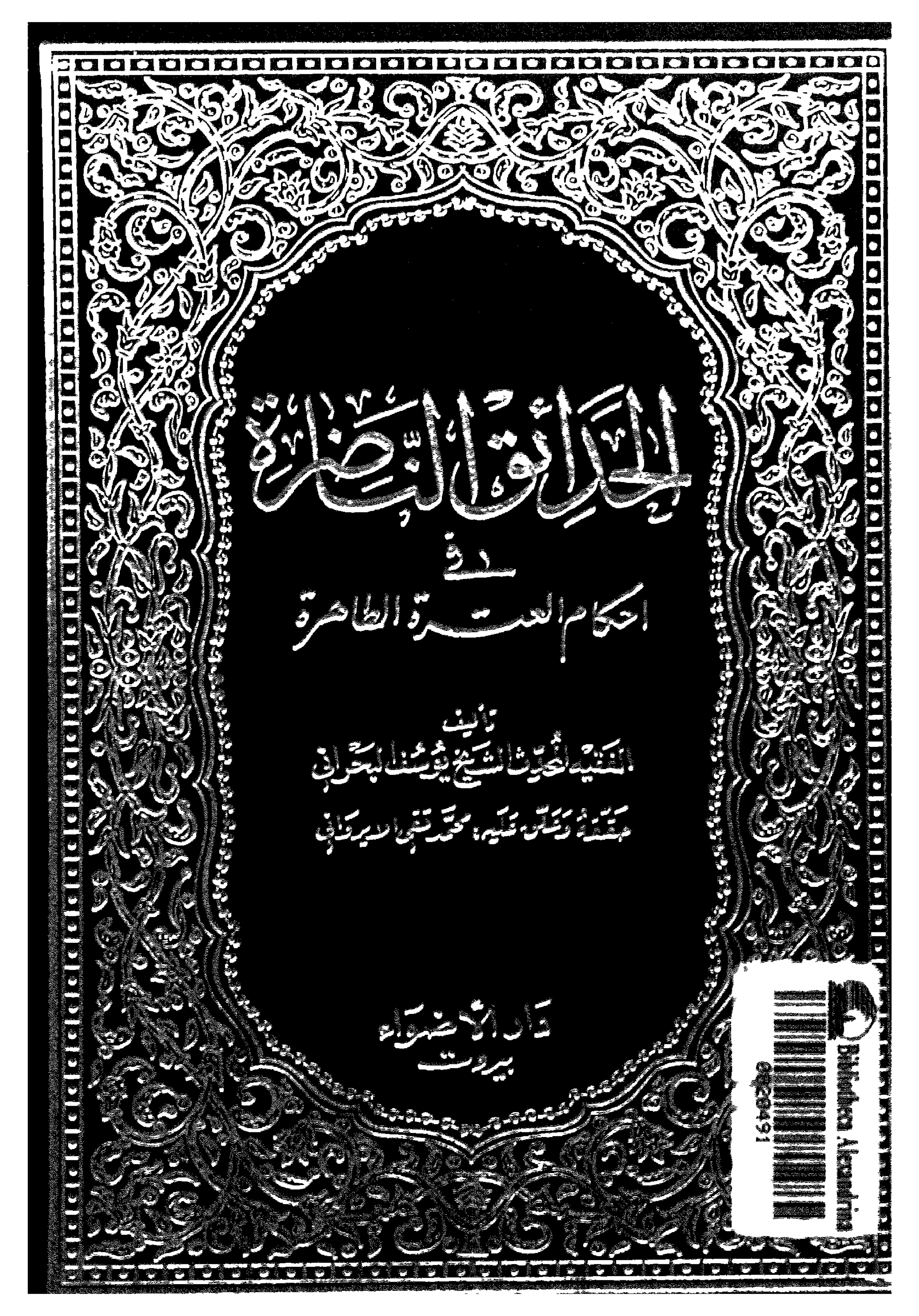
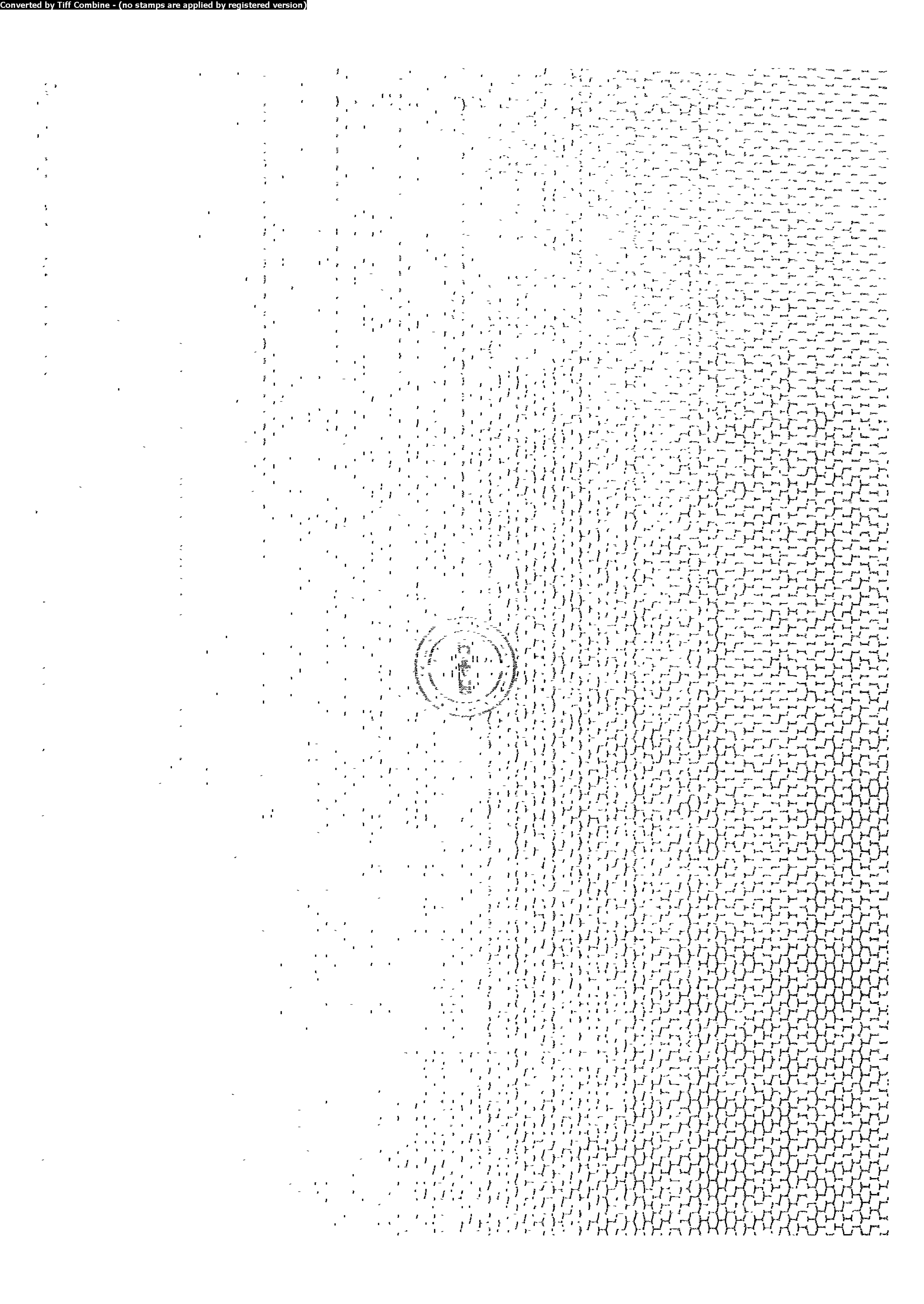
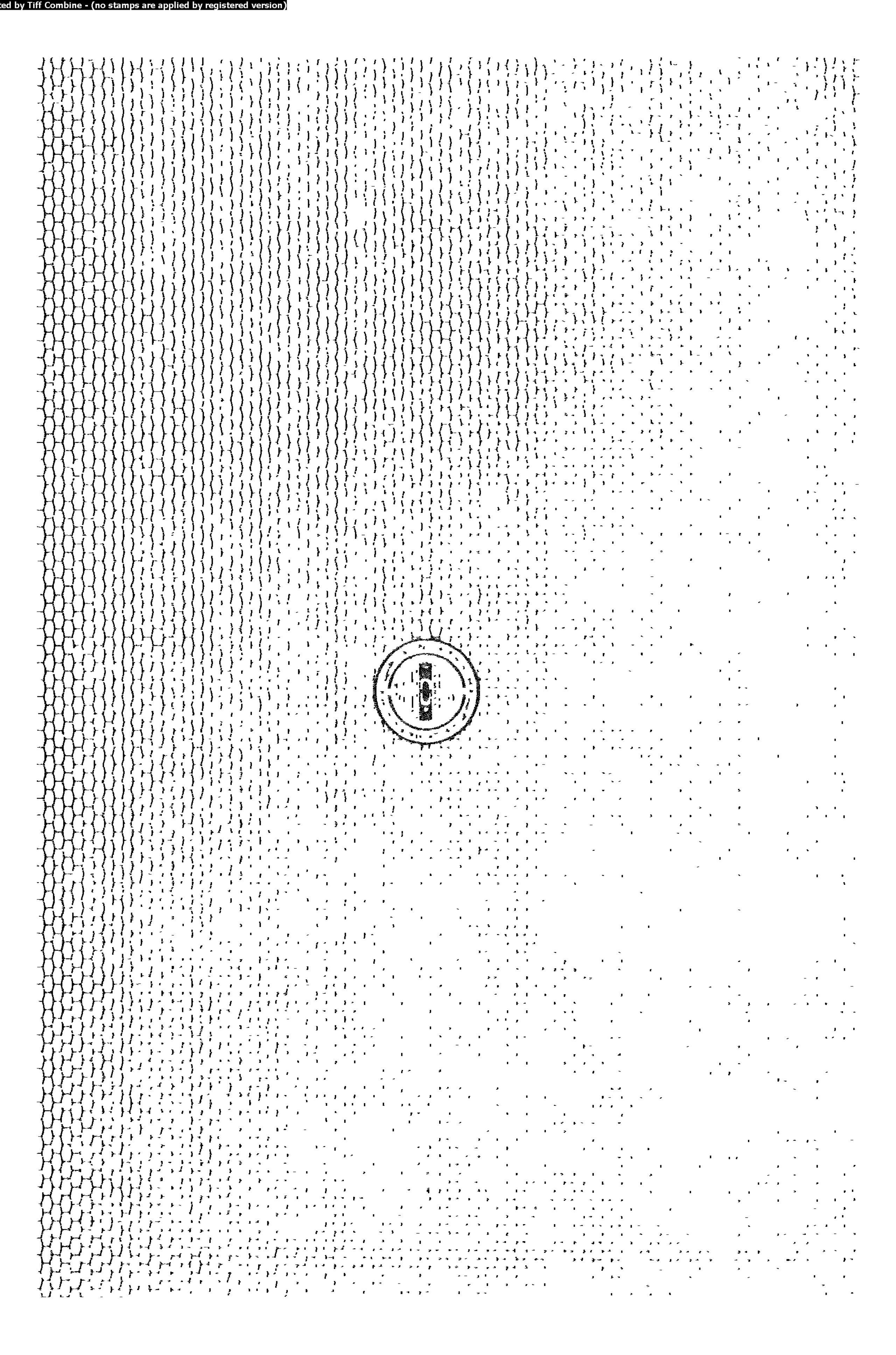

الحدائق الناضرة
في
أحكام العترة الطاهرة
تأليف
الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني
حققه وعلق عليه محمد تقي الإيرواني
دار الأضواء
بيروت







الحدائق الناضرة

في

احكام العترة الطاهرة

تأليف

العالم البارع الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني قدس سره
المتوفى سنة ١١٨٦ هجرية

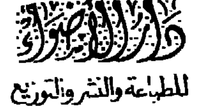
الجزء الثالث والعشرون



دار الأضواء

الطبعة الثانية

١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م



للطباعة والنشر والتوزيع

الغبيري - شارع عبدالله الحاج - ص.ب ٢٥/٤٠
برقياً: غبيري حسنكو - بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .

كتاب النكاح

وفيه مقدمة و فصول ، المقدمة ـ وفيها فوائد :

الاولى : في بدو النكاح و أصله روى الصدوق في الفقيه عن زرارة [1] في الصحيح « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن خلق حواء وقيل له : إن اناساً عندنا يقولون : إن الله عزّ وجل خلق حوّاء من ضلع آدم الأيسر الأقصى ، فقال : سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً ، أيقول من يقول هذا : إن الله تبارك وتعالى لم يكن له من القدرة مايخلق لآدم زوجة من غير ضلعه ، و يجعل للمتكلم من أهل التشنيع سبيلاً إلى الكلام أن يقول : إن آدم كان ينكح بعضه بعضاً إذا كانت من

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٩ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢ ح ١ .

ضلعه ، ما لهؤلاء ! حكم الله بيننا وبينهم ، ثم قال عليه السلام : إنّ الله تبارك وتعالى لمّا خلق آدم عليه السلام من طين وأمر الملائكة فسجدوا له ألقى عليه السبات ، ثم ابتدع له حوّا فجعلها في موضع النقرة التي بين وركيه ، وذلك لكي تكون المرأة تبعاً للرجل ، فأقبلت تتحرك فانتبه لتحركها ، فلمّا انتبه نوديت أن تنحي عنه ، فلما نظر اليها نظر إلى خلق حسن ، يشبه صورته ، غير أنها انثى ، فكلّمها فكلمته بلغته ، فقال لها : من أنت ؟ قالت : خلق خلقني الله كما ترى ، فقال آدم عليه السلام عند ذلك : يارب ماهذا الخلق الحسن الذي قد آنسني قربه ، والنظر إليه ؟ فقال الله تبارك وتعالى : يا آدم هذه أمتي حوا أفتحب أن تكون معك تؤنسك وتحدّثك وتكون تبعاً لأمرك ؟ فقال : نعم يارب ، ولك عليّ بذلك الحمد والشكر مابقيت ، فقال له عزّ وجل : فاخطبها إليّ فإنّها أمتي ، وقد تصلح لك أيضاً زوجة للشهوة ، وألقى الله عزّ وجل عليه الشهوة ، وقد علّمه قبل ذلك المعرفة بكل شيء فقال : يارب فإنّي أخطبها إليك فما رضاك لذلك ؟ فقال عزّ وجل : رضاي أن تعلّمها معالم ديني ، فقال : ذلك لك يارب عليّ إن شئت ذلك لي ، فقال عزّ وجل : وقد شئت ذلك ، وقد زوجتكها فضمّها إليك ، فقال لها آدم عليه السلام : إليّ فاقبلي فقالت له : بل أنت فأقبل إليّ فأمر الله عزّ وجل آدم أن يقوم إليها ، ولولا ذلك لكان النساء هنّ يذهبن إلى الرجال حتى يخطبن على أنفسهنّ فهذه قصّة حوّا صلوات الله عليها » .

ثم قال في الفقيه بعد نقل الخبر المذكور وأمّا قول الله عزّ وجل[1] « يا أيّها الناس اتّقوا ربّكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالاً كثيراً ونساءً » فإنه روي « أنّه عزّ وجل خلق من طينتها زوجها ، وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء » .

---

(١) سورة النساء ـ آية ١ .

والخبر الذي روي أنّ حوّا خلقت من ضلع آدم الأيسر صحيح ، و معناه من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر ، فلذلك صارت أضلاع الرجل أنقص من أضلاع النساء بضلع» .

و منها مارواه في الفقيه في الصحيح والشيخ في التهذيب في الضعيف عن أمير المؤمنين عليه السلام في ميراث الخنثى ، يعدّ الأضلاع ، والحديث طويل ، قال فيه برواية الشيخ في التهذيب[1] «فقال الزوج : يا أمير المؤمنين امرأتي وابنة عمّي ألحقتها بالرجال ممن أخذت هذه القضية ، قال : انّي ورثتها من أبي آدم وامّي حوّا خلقت من آدم ، وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع» .

وفي رواية الفقيه «فقال زوجها : يا أمير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال ؟ !! فقال : اني حكمت عليها بحكم الله ، إنّ الله تعالى خلق حوّا من ضلع آدم الأيسر الأقصى ، وأضلاع الرجال تنقص ، وأضلاع النساء تمام» .

وروي في الفقيه أيضاً عن السكوني[2] عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام «أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يورّث الخنثى فيعدّ أضلاعه ، فان كانت أضلاعه أنقص من أضلاع النساء بضلع ، ورث ميراث الرجال ، لأنّ الرجل تنقص أضلاعه عن ضلع النساء بضلع ، لأنّ حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام القصوى اليسري فنقص من أضلاعه ضلع واحد» .

ومارواه العياشي في تفسيره[3] «عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : خلقت حوّا من قصيرا جنب آدم ، والقصيرا هو الضلع الأصغر ، وابدل الله مكانه لحماً» .

وفي رواية[4] «خلقت حوّا من جنب آدم وهو راقد» .

و ممّا يؤيّد الخبر الأول مارواه العياشي في تفسيره عن الباقر عليه السلام[5] «أنّه

---

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٩ ح ٤ ، التهذيب ج ٩ ص ٣٥٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٥ ح ٣ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٦ ح ٤ .

(٣) و (٤) و (٥) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٥ ح ٢ و ٣ و ص ٢١٦ ح ٧ ، البحار ج ١١ ص ١١٦ .

سئل من أيّ شيء خلق الله حوّا ؟ فقال : أيّ شيء يقولون هذا الخلق ؟ قلت : يقولون ، إنّ الله خلقها من ضلع من أضلاع آدم فقال : كذبوا أكان الله يعجزه أن يخلقها من غير ضلعه ؟ فقلت : جعلت فداك يا بن رسول الله عليه السلام من أيّ شيء خلقها ؟ فقال : أخبرني أبي عن آبائه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّ الله تبارك و تعالى قبض قبضة من طين فخلطها بيمينه ـ و كلتا يديه يمين ـ فخلق منها آدم وفضلت فضلة من الطين فخلق منها حوّا ».

و من الأخبار المنتظمة في سلك هذا النظام ما رواه في علل الشرايع بإسناده إلى عبدالله بن يزيد بن سلام[1] «أنّه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله قال : فأخبرني عن آدم خلق من حوّا أو خلقت حوّا من آدم ؟ قال : بل حوّا خلقت من آدم ولو كان آدم خلق من حوّا لكان الطلاق بيد النساء ، ولم يكن بيد الرجال .

قال : فمن كلّه خلقت أو من بعضه ؟ قال : بل من بعضه ، ولو خلقت من كلّه لجاز القصاص في النساء ، كما يجوز في الرجال .

قال : فمن ظاهره أو باطنه ؟ قال : بل من باطنه ، ولو خلقت من ظاهره لانكشفن النساء كما ينكشف الرجال ، فلذلك صارت النساء متسترات .

قال : فمن يمينه أو من شماله ؟ قال : بل من شماله ، ولو خلقت من يمينه لكان للانثى مثل حظّ الذكر من الميراث ، فلذلك صار للانثى سهم ، وللرجل سهمان ، وشهادة امرأتين مثل شهادة رجل واحد .

قال : فمن أين خلقت قال : من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر ، قال: صدقت يا محمّد» والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة .

وبإسناده إلى الحسن بن عبدالله[2] عن آبائه عن جده الحسن بن علي بن

---

(١) العلل ص ٤٧٠ طبع النجف الاشرف سنة ١٣٨٥ ح ٣١ من باب ٢٢٢ النوادر البحار ج ١١ ص ١٠١ .

(٢) علل الشرايع ص ٥١٢ ب ٢٨٦ ح ١

أبي طالب عليهما السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث طويل يقول فيه عليه السلام «خلق الله عزّ وجل آدم من طين ومن فضلته وبقيته خلقت حوّا» .

أقول: والجمع بين هذه الأخبار محتمل بأحد وجهين .

أحدهما ـ حمل ماتدل على أنّه خلقت من ضلعه على التقية ، لما عرفت من نسبة القول بذلك إلى العامة ، وتشديدهم في إنكاره ، ولا ينافي ذلك أخبار الخنثى، لأنّ الحكم عليها بذكورية انّما وقع من حيث كونها مثل الذكور في عدد الأضلاع ، فألحقت بهم ، و أمّا تعليل ذلك بما ذكر فإنّما خرج مخرج التقيّة

وثانيهما ـ أنّ المراد بخلقها من ضلعه الأيسر يعني من طينة ضلعه الأيسر كما صرح به الخبر الأخير، وأجمل في غيره من الأخبار بأنّها خلقت من فضل طينته، فمعنى قولهم أن حوا خلقت من آدم أو من ضلعه ليس على مايتبادر في الظاهر كما فهمه العامّة وقالوا به ، بل المراد إنّما هو باعتبار الطينة ، وحينئذ فالتكذيب للعامة إنّما هو فيما فهموه من الخبر وحملوه عليه ، وإلى هذا يأول كلام الصدوق في الفقيه المتقدم فإنّه جعله وجه جمع بين الأخبار .

ومثل هذا الإختلاف في الأخبار قد وقع في تزويج آدم بناته من بنيه وعدمه ، فجملة من الأخبار دلّت على الأول وجملة دلّت على الثاني بأبلغ وجه في إنكار الأول كما تضمنه بعضها ، والجمع بينهما بحمل الأخبار الدالّة على الأول على التقية كما هو قول المخالفين المنسوب اليهم و في بعض الأخبار بالنسبة إلى كلا الأمرين أنّه كان حلالاً ثم حرم ، وهو مارواه في كتاب الاحتجاج عن علي بن الحسين[1] عليه السلام في حديث طويل وربما جعل وجهاً للجمع بين الأخبار .

وفيه أنّ الأخبار إنّما تصادمت و تعارضت في فعل آدم و نكاحه حوّا مع كونها خلقت منه ، وتزويج بناته بأولاده وقد دلّت أخبار المنع على إنكاره في

(١) الاحتجاج ج ٢ ص ٤٤ طبع النجف الاشرف .

كلا الموضعين أشدّ الإنكار ، فكيف يجعل هـذا وجهاً في الجمع بينهما ، و هي ظاهرة في ردّه .

نعم حمل هذا الخبر على التقية كما حملنا عليه تلك الأخبار لا يخلو من البعد لأنّ المخالفين قائلون بوقوع ذلك من آدم من غير نسخ ولا تحريم بعد ذلك إلا أنّه يمكن ايضاً رجوعه إلى تلك الأخبار بنوع من الإعتبار ، بان يكون منشأ التقية فيها فعلة آدم وأنّ حكمهم بصحة فعله في كلا المقامين تقية ، أعم من أن يكون نسخ ذلك أو لم ينسخ ، والله العالم .

الثانية : قد استفاضت الأخبار بل ربّما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح والترغيب فيه ، وعضدتها جملة من الآيات القرآنية .

قال الله عزّ وجل[١] «وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ، وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» ، وقال تعالى شأنه [٢] «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودّة ورحمة إنّ في ذلك لآيات لقوم يتفكرون» إلى غير ذلك من الآيات .

وروى المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم ، عن القداح[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره» .

قال في غيره :[٤] «وروي أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : أكثر أهل النار العزّاب» .

وروي في الكافي عن كليب الأسدي[٥] عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله

(١) سورة النور ـ آية ٣٢ .
(٢) سورة الروم ـ آية ٢١ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٣٩ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٤٧ .
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٤٩ .
(٥) الكافي ج ٥ ح ٣٢٨ ح ٢ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣ و ص ٨ ح ٧ و ص ٥ ح ١١ .

صلى الله عليه وآله : من تزوج أحرز نصف دينه» . قال : وفي حديث آخر «فليتق الله في النصف الآخر أو الباقي» .

أقول : لعل المراد ـ والله سبحانه و قائله أعلم ـ أنّ الداعي إلى إرتكاب المحرم إمّا أن يكون من جهة الشهوة الحيوانية ، أومن جهة الضرورة البدنية بالمأكل والملبس ، و الأول يندفع بالتزويج ، ويبقى الباقي وليتّق الله سبحانه فيه بتحصيله من حلّه .

وروي في الكافي والفقيه[1] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّ أراذل موتاكم العزّاب» .

وروي في الكافي في الحسن أو الصحيح عن عبدالله بن سنان[2] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لمّا لقي يوسف أخاه قال : يا أخي كيف استطعت أن تتزوج النساء بعدي ؟ فقال : إنّ أبي أمرني وقال : إذا استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسبيح فافعل» .

وفي الفقيه عن عمرو بن شمر[3] «عن الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً ، لعلّ الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله» .

وروي في الفقيه في الصحيح عن ابن رئاب عن محمد بن مسلم[4] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : تزوّجوا فإنّي مكاثر بكم الأمم غداً في القيامة حتى أنّ السقط ليجيء محبنطئاً[5] على باب الجنة فيقال له : أدخل فيقول : لا حتى يدخل أبواي قبلي» .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢ .

(٣) و (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ١ و ص ٢٤٢ ح ٦ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣ و ص ٥ ح ٩ و ص ٣ ح ٣ و ٢

(٥) المحبنطيء بالحاء المهملة ثم الباء الموحدة ثم النون ثم الطاء المهملة يهمز ولا يهمز هو الممتليء غضباً و غيضاً المستبطيء للشيء ، و قيل : هو الممتنع امتناع طلب لا امتناع اباء (منه ـ رحمه الله ـ) .

وروي في الكافي عن محمد بن مسلم[1] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : تزوّجوا فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من أحبّ أن يتّبع سنّتي فإنّ من سنّتي التزويج» .

وروي في الكافي والتهذيب عن القداح[2] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جاء رجل إلى أبي عبدالله عليه السلام فقال له : هل لك من زوجة ؟ فقال لا فقال : أبو عبدالله عليه السلام : ما أحبّ أنّ الدنيا ومافيها لي وإنّي بتّ ليلة ليست لي زوجة» .

ثمّ قال : ركعتان يصلّيهما متزوّج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره .

ثم أعطاه أبي سبعة دنانير وقال : تزوج بهذه ، ثم قال : قال أبي: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إتخذوا الأهل فإنّه أرزق لكم» .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية في هذا المضمار .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه لاخلاف بين أصحابنا (رضي الله عنهم) في استحبابه إستحباباً مؤكداً لمن تاقت نفسه إليه ، بل ادعي على ذلك إجماع المسلمين إلّا من شذوذ منهم ، حيث ذهب إلى الوجوب .

و إنّما الخلاف فيمن لم تتق نفسه إليه ، فالمشهور الاستحباب أيضاً لما تقدم من الآيات و الروايات ، فإنّها دالّة بإطلاقها و عمومها على ذلك ، وهو الحق الحقيق بالاتباع ، فإنّ إستحباب النكاح لاينحصر في كسر الشهوة ، ليكون عدمها رافعاً لاستحبابه ، بل قد عرفت من الأخبار المتقدمة أنّ له فوائد وغايات عديدة .

منها : كثرة النسل ، و ما يترتب عليه من الفوائد المذكورة في الأخبار كمباهاته صلى الله عليه وآله بهم الأُمم ، وشفاعة الطفل لأبويه و نحو ذلك .

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤ و ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٣٩ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦ ح ١٤ و ص ٧ ح ٤ .

ومنها : الزيادة في الرزق كما دل عليه الخبر الأخير ، وفي معناه أخبار اخر أعرضنا عن التطويل بنقلها ، ومنها : مزيد الثواب في عباداته .

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنّ من لايشتهي النكاح يستحب له أن لايتزوج مستدلاً بقوله تعالى[1] عن يحيى «سيداً وحصوراً» حيث مدحه على كونه حصوراً ، وهو الذي لايشتهي النساء ، وقيل : الذي يمكنه أن يأتي ولايفعله .

واستدلّ له أيضاً بأنّ في النكاح تعريضاً لتحمل الحقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية ، وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم ، وبالذّم المتبادر عن قوله تعالى[2] «زين للناس حب الشهوات من النساء» خرج منه ما أجمع على رجحانه فيبقى الباقي .

واجيب بأنّ مدح يحيى بذلك لعلّه مختص بشرعه ، فلا يلزمنا مثله ، ورد بأنّ المدح في كتابنا وهو شرعنا وهو مطلق ، فلا دلالة على اختصاصه بشرعه وعلى تقدير نقله عن شرعه ففي تعديته إلى شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الاشارة إلى نسخه دليل إلى ثبوته ، وكون شرعنا ناسخاً لما قبله من الشرايع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع ، وأمّا الأفراد فلا ، للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا كأكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك ، إنتهى .

أقول : لايخفى على من راجع الأخبار وجاس خلال الديار أنّ المعلوم منها هو استحباب النكاح مطلقاً والتأكيد فيه كما قدمنا ذكره ، وأنّ ماكان في الأُمم السابقة من الرهبانية و التبتّل بترك النكاح و غيره منسوخ في شرعنا و أن مادلت عليه الآية المزبورة من مدح يحيى بكونه حصوراً لايأتي النساء أو لايشتهي غير محمول عليه في شرعنا .

فمن الأخبار الدالّة على ماذكرنا بأوضح دلالة زيادة على ماتقدم مارواه

(١) و (٢) سورة آل عمران ــ آية ٣٩ و ١٤ .

في الكافي[١] عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جاءت إمرأة عثمان بن مظعون إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يارسول الله إنّ عثمان يصوم النهار ويقوم الليل .

فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله مغضباً يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان فوجده يصلي ، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ فقال له : يا عثمان لم يرسلني الله تعالى بالرهبانية ، ولكن بعثني بالحنفية السهلة السمحة أصوم واصلي و ألمس أهلي ، فمن أحب فطرتي فليستن بسنّتي ، و من سنّتي النكاح » .

و روى في الكتاب المذكور[٢] « عن أبي عبدالله عليه السلام إنّ ثلاث نسوة أتين رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت إحداهن : إنّ زوجي لايأكل اللحم ، وقالت أخرى : إنّ زوجي لايشم الطيب ، وقالت اخرى : إنّ زوجي لايقرب النساء ، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله يجرّ ردائه حتى صعد المنبر ، فحمدالله وأثنى عليه ، ثم قال : مابال أقوام من أصحابي لايأكلون اللحم ، ولايشمون الطيب ، ولايأتون النساء أمّا إنّي آكل اللحم وأشم الطيب و آتي النساء ، فمن رغب عن سنّتي فليس منّي » .

وروى فيه[٣] بسنده « عنه عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله النساء أن يتبتّلن ويعطّلن أنفسهن عن الأزواج » .

وروى فيه عن عبدالصمد بن بشير[٤] « قال : دخلت إمرأة على أبي عبدالله عليه السلام قالت : أصلحك الله إنّي امرأة متبتّلة ، قال : وما التبتل عندك ؟ قالت : لا أتزوج قال : ولم ؟ قالت ألتمس بذلك الفضل ، فقال : إنصرفي : فلو كان ذلك فضلاً لكانت فاطمة عليها السلام أحق بذلك منك ، إنّه ليس أحد يسبقها إلى الفضل » .

وروى فيه بسنده[٥] الى أبي عبدالله عليه السلام « قال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بيت امّ سلمة فشمّ ريحاً طيبة ، فقال : أتتكم الحولاء ، فقالت : هوذا هي تشكو زوجها

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٤ ح ١ و ص ٤٩٦ ح ٥ و ص ٥٠٩ ح ١ و ٣ و ص ٤٩٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٤ الباب ٤٨ ح ١ و ٢ و ص ١١٧ الباب ٨٤ ح ١ و ٢ و ص ٧٥ ح ٢ .

فخرجت عليه الحولاء فقالت : بأبي أنت واُمّي إنّ زوجي عنّي معرض ، فقال: زيديه قالت : ما أترك شيئاً طيّباً إلّا أتطيب له به وهو عنّي معرض ، فقال: أما لو يدري ماله بإقباله عليك ، قالت : و ما له بإقباله عليّ؟ فقال : أما إنّه إذا أقبل إكتنفه ملكان فكان كالشاهر سيفه في سبيل الله ، فإذا هو جامع تحاتّ عنه الذنوب كما يتحاتّ ورق الشجر ، فإذا هو اغتسل إنسلخ من الذنوب» .

و نقل الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ في كتاب الوسائل عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلاً عن تفسير النعماني[1] بإسناده «عن علي عليه السلام قال : إنّ جماعة من الصحابة كانوا حرّموا على أنفسهم النساء ، والافطار بالنهار ، والنوم بالليل ، فأخبرت امّ سلمة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرج إلى أصحابه فقال : أترغبون عن النساء إنّي آتي النساء و آكل بالنهار وأنام بالليل ، فمن رغب عن سنتي فليس منّي ، فأنزل الله سبحانه [2] : لا تحرّموا طيبات ما أحلّ الله لكم ولا تعتدوا إنّ الله لا يحب المعتدين » الحديث .

وروى الثقة الجليل علي بن إبراهيم[3] القمي في تفسيره في تفسير قوله سبحانه «لا تحرّموا طيبات ما أحلّ الله لكم» بسنده «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نزلت هذه الآية في أمير المؤمنين عليه السلام و بلال وعثمان بن مظعون ، فأمّا أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبداً ، و أمّا بلال فحلف أن لا يفطر بالنهار أبداً ، وأما عثمان بن مظعون فإنّه حلف أن لا ينكح أبداً ، فدخلت امرأته على عائشة وكانت إمرأة جميلة فقالت عائشة : مالي أراك معطّلة ، فقالت : ولمن أتزين ؟ فوالله ماقاربني زوجي منذ كذا و كذا ، فانه قد ترهّب ولبس المسوح و تزهد في الدنيا ، فلمّا دخل رسول الله صلى الله عليه وآله أخبرته عائشة بذلك ، فخرج فنادى : الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٨ ح ٩ .
(٢) سورة المائدة ـ آية ٨٧ .
(٣) تفسير علي بن ابراهيم ج ١ ص ١٧٩ .

فصعد المنبر، فحمدالله و أثني عليه ، ثم قال : مابال أقوام يحرّمون علي أنفسهم الطيبات ألا إني أنام بالليل وأنكح وأفطر بالنهار ، فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا : يا رسول الله لقد حلفنا على ذلك فأنزل الله[1]: لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم . . . الى آخر الآية » .

فانظر إلى هذه الأخبار وصراحتها في دفع ماتوهمه ذلك القائل من الإستدلال بالآية المذكورة و ضعف مارد به الجواب المتقدم[2]، فإنه لو كان ماذكره (رحمه الله) حقاً من إستحباب ذلك في شرعنا كما كان في تلك الشريعة السابقة لما صدر عنه ﷺ هذه الإنكارات العديدة في هذه الأخبار ، و النسبة إلى مخالفة سنّته ، و إنّ ذلك من الرجال والنساء ، إنّما هو من الرهبانية التي كانت سنّة في الأمم السابقة و نسخت بسنّته .

وأمّا باقي تعليلاته العليلة فهي في مقابلة ماذكرنا من الأخبار أظهر في الضعف من أن يقابل بالإنكار .

و نزيده إيضاحاً ، فنقول : إنّه إذا ثبت من الشارع الحث على هذا الفعل والترغيب فيه ، وبيان مافيه من الأجر والثواب والمنافع الدينيّة والدنيوية ، فهو من جملة المطالب الدينية المأمور بها ، بل هو من أفضلها وأشرفها لما عرفت من زجره

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٥ .

(٢) أقول: ومن ذلك مارواه فى كتاب مكارم الاخلاق ، عن الصادق عليه السلام قال: قيل لعيسى بن مريم : مالك أن تتزوج ؟ قال : ما أصنع بالتزويج ؟ قالوا : يولد لك ، قال : وما أصنع بالاولاد ، ان عاشوا فتنوا ، و ان ماتوا حزنوا . أقول : و مقتضى ما ذكره القائل المذكور ، ان ما روى فى شرعنا يلزم أن يكون الحكم فيه كذلك عندنا ، فيلزم بمقتضى هذا الخبر مرجوحية التزويج فى شرعنا والاخبار المستفيضة كما عرفت بخلافه ، وبالجملة فرواية ذلك أو ذكره فى القرآن أعم من ذلك ، والعام لادلالة فيه على الخاص ، والمرجع فى تعيين الامرين منه الى السنة والاخبار ، ففى مثل هذا الموضع يحمل كلامهم عليهم السلام على مجرد الحكاية وفى بعض المواضع يحمل على العمل بذلك فى شرعنا ، كما أوضحنا ذلك فى المباحث المتقدمة (منه ـ رحمه الله ـ) .

صلى الله عليه وآله وسلم لما عدل عنه إلى العبادات ، وإنكاره عليهم أتمّ الانكار ، فلولا أنّه أفضل لما حسن هذا الإنكار في العدول عنه إلى تلك العبادات .

وأمّا التمسك بآية[1] «زيّن للناس حبّ الشهوات من النساء» الآية ، وحصول الذم فيها لهذه الأشياء ، ففيه أنّه لايخفى إستفاضة الأخبار و تكاثرها بالأمر بجملة من هذه الأشياء كالنساء وحبّ الأولاد وطلبهم لما عرفت من أخبار مباهاته صلى الله عليه وآله وسلم الامم بكثرة امّته ، وتعليله ذلك بتثقيل الأرض بالتهليل ونحو ذلك ، وجمع المال من الحلال ، كما ورد أيضاً .

وقد تقدمت الأخبار بذلك في مقدمات كتاب التجارة ، واستفاضت الروايات بالحث على التجارة ، كما تقدم أيضاً ونحو ذلك .

ولاريب أنّ الشهوة إنما هي من الله عزّ وجلّ ليس للعبد فيه اختيار .

قال أمين الاسلام الطبرسي (قدس سره) في كتاب مجمع البيان[2] : والشهوة من فعل الله عزّ وجل ليس للعبد فيه إختيار فلا يمكننا دفعها عن نفوسنا ، فلا يقدر عليها أحد من البشر وهي ضرورية فينا لأنّا لايمكننا دفعها عن نفوسنا، إنتهى.

و حينئذ فإذا ثبت ذلك علم أنّ الذم لا يترتب على هذه الأشياء من حيث هي ، و لا باعتبار قصد غاية راجحة شرعاً منها كامتثال تلك الأوامر الشرعية ، و اكتساب الولد ، و كسر الشهوة الحيوانية في النكاح ، و حب المال للتوصل به إلى الطاعات والقربات ، ونحو ذلك .

وإنّما يترتب عليها باعتبار الاختصاص بالانهماك في الشهوة البهيمية ، وعدم قصد شيء من الغايات الاخروية ، وعلى هذا لادلالة في الآية على ما ادّعاه ذلك المستدل .

---

(١) سورة آل عمران ـ آية ١٤ .

(٢) مجمع البيان ج ٢ ص ٤١٦ .

ثم إنهم قد اختلفوا أيضاً في أنّه على القول بأفضلية النكاح لمن تتق نفسه إليه هل هو أفضل من التخلي للعبادة ، أم التّخلي للعبادة أفضل؟ قولان : والمفهوم من الأخبار المتقدمة هو الأول ، سيما الأخبار الأخيرة الواردة في ترهب عثمان ابن مظعون وإختياره الصلاة على النكاح .

والأخبار الدالّة على ذم العزّاب ، والأخبار الدالّة على أنّ ركعتين يصليهما متزوج خير من عزب يقوم ليله ويصوم نهاره ، فإنّها دالّة بعمومها أو إطلاقها على أفضلية النكاح ، تاقت نفسه أم لم تتق ، إذ لا تفصيل فيها .

إحتج من قال بالقول الثاني بما يتضمن التزويج من القواطع و الشواغل وتحمل الحقوق .

أقول : لاريب أنّ هذا القول إنّما يتجه على قواعد الصوفية ، المعرضين عن العمل بالأخبار المعصوميّة ، المبنية قواعد مذهبهم على مجرد الاختراعات الوهمية ، والخيالات الفكرية ، وإلّا فلايخفى أنّ القول بهذا القول موجب لردّ تلك الأخبار المتكاثرة بمجرد هذه الخيالات الفاسدة .

والآمر بذلك عالم بما يترتب عليه من هذه الامور المذكورة ، ومع ذلك حثّ وأكّد عليه أتم الحثّ والتأكيد ، وليس إلّا من حيث رجحانه وأفضليّته ، وأنّ هذه الأشياء موجبة لزيادة الأجر فيه .

وفي بعض الأخبار [1] أنّ أصحاب عيسى على نبينا و آله وعليه السلام كانوا يمشون على الماء ، و أصحاب محمد صلى الله عليه وآله ، لم يكونوا كذلك ، فقال عليه السلام ، «إنّ هؤلاء إبتلوا بالمعاش» ، و حاصله أنّ هؤلاء كلّفوا بتكاليف شاغلة لهم عن نيل تلك المرتبة ، ومن الظاهر ثبوت الأمر على هذه التكاليف ، وأنّ مرتبتهم في الفضل لاينقص عن أولئك ، فأولئك لتجرد نفوسهم بالرهبانية التي كانوا عليها ، والسياحة والتخلّي عن الدنيا بكلّيتها نالوا تلك المرتبة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٧١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٢ ح ١٠ .

وهؤلاء لمّا كلّفوا بخلاف ذلك كما عرفت من الأخبار المتقدمة كان لهم الأجر على امتثال ما كلّفوا به، وإن لم يتيسر لهم الإتيان بما فعله أولئك، فكل له الفضل بامتثال ما كلّف به وأتى به، ولا دلالة في الخبر المذكور على رجحان مرتبة أولئك بما كانوا يأتون به من المشي على الماء، وأنّهم أفضل من أصحاب النبي ﷺ وإنّما تضمّن العذر لهؤلاء بهذه التكليفات التي تكون عائقة من الاتيان بذلك، ومرجعه الى ما ذكرناه من أنّهم في الفضل والقرب منه سبحانه متّحدون.

وإنّما الاختلاف في الاتيان بذلك وعدمه من جهة التكاليف المقتضية لذلك وعدمه، لا من جهة علوّ المرتبة في أحدهما دون الآخر.

تتمة:

إعلم أنّهم قالوا: إنّ النكاح إنّما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حد ذاته يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلّقة به، وإلّا فانّه ينقسم إلى الأقسام الخمسة.

فقد يكون واجباً كما إذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه، ولو أمكن التسري كان واجباً مخيّراً، وقد يكون حراماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحج والزكاة، وإذا استلزم الزيادة على الأربع، ويكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول، على قول، والزيادة على الواحدة، عند الشيخ (قده).

و قد يستحب كنكاح القريبة، على قول، للجمع بين صلة الرحم وفضيلة النكاح، واختاره الشهيد في قواعده، وقيل: البعيدة، لقوله (١) ﷺ «لا تنكحوا القرابة القريبة، فإنّ الولد يخلق ضاوياً» أي نحيفاً وهو اختيار العلّامة في التذكرة وعلّل بنقصان الشهوة مع القرابة.

(١) النهاية الاثيرية ج ٣ ص ١٠٦.

أقول : الظاهر أنّ الخبر المذكور عامي حيث لم ينقل في كتب أخبارنا و قد ذكره إبن الأثير في نهايته و الظاهر أنّ القول المذكور للعامّة تبعهم فيه العلامة في التذكرة ، واستدل عليه بما استدلوا به .

و أمّا المباح فهو ماعدا ذلك ، و ابن حمزة فرض الاباحة أيضاً لمن يشتهي النكاح ولايقدر عليه أو بالعكس ، وجعله مستحباً لمن جمع الوجهين ، و مكروهاً لمن فقدهما .

أقول : لايخفى أن الأحكام الشرعية يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي المنحصر عند بعض في الكتاب والسنة ، وعند بعض فيهما ، على زيادة الإجماع ودليل العقل ، وإثباتها بمجرد التخيلات العقلية ، والتعليلاف الوهمية ، مما منعت عنه الأخبار المعصوميّة .

وسيأتي إن شاء الله تعالى في المباحث الآتية جملة من المواضع التي يحرم فيها النكاح ، و يكره بالأدلّة الشرعية ، لكن ذلك من حيث المنكوحة ، لا من حيث النكاح .

الثالثة : لا إشكال ولاخلاف في أنّ لفظ النكاح قديطلق و يراد به الوطيء ، و قد يطلق ويراد به العقد خاصة في كل من عرفي الشرع و اللغة ، وظاهر كلام الجوهري أنّ استعماله في الوطيء أكثر ، حيث قال : النكاح الوطيء ، وقد يقال: العقد ، و إنّما الكلام في أنّه هل هو مشترك بينهما ، أو أنّه حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر ، وعلى تقدير الثاني فهل هو حقيقة في الوطيء ، مجاز في العقد أو بالعكس ؟ إشكال .

و رجح الأول بالنظر إلى استعماله فيهما . والأصل في الاستعمال الحقيقة .

و رجح الثاني بأنّ المجاز خير من الاشتراك عند التعارض .

و رجح الأول من الثاني لثبوته لغة بكثرة ، كما يفهم من عبارة الصحاح ، فيكون حقيقة فيه ، والأصل عدم النقل .

ورجح الثاني بالتبادر وصحة السلب ، وهذا القول مختار السيد السند في شرح النافع ، حيث قال : والظاهر أنّه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطيء ، للتبادر وصحة السلب في قولهم هذا سفاح ، وليس بنكاح ، ثم نقل القول بالعكس ، ورده بأنّ الأصل يخرج عنه بالدليل ، قال : وقد بيّناه .

و القول بأنّه حقيقة في الوطيء مجاز في العقد ، منقول عن العلّامة في المختلف ، مدعياً عليه الاجماع ، ونقل عن الشيخ أنّه نصّ على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد ، مجاز في الوطيء ، وتبعه إبن إدريس ، وقال : إنّه لا خلاف في ذلك .

قيل : إنّه لم يرد في القرآن بمعنى الوطيء ، إلّا في قوله عزّ وجل [1] « حتى تنكح زوجاً غيره » لاشتراط الوطيء في المحلّل ، و تنظّر فيه في المسالك بجواز إرادة العقد وإستفادة الوطيء من السنة .

ثم لا يمكن دلالته على إرادة الوطيء لاحتمال الاشتراك أو كونه مجازاً في الوطيء والمجاز يفتقر في الحمل عليه إلى القرينة ، وهي منتفية هنا ، ومجرد إشتراط الوطيء في المحلّل شرعاً لا يكفي في القرينة هنا .

أقول : لا يخفى أنّه متى كان الحكم الشرعي في التحليل هو الوطيء وأنّه لا يحصل التحليل إلّا به دون مجرد العقد ، فلا معنى لذكره سبحانه هنا النكاح بمعنى مجرد العقد أو الأعم ، والحال أنّه قاصد به بيان ذلك الحكم ، ومن المعلوم أنّ سياق الآية إنّما هو في بيان ذلك الحكم الشرعي وهو لا يحصل إلّا بحمل النكاح على الوطيء ، وبه يظهر أنّ ما ذكره (قدس سره) من النظر لا يخلو من نظر .

وبالجملة فإنّ المسألة المذكورة لا يترتب عليها كثير فائدة في المقام فلا وجه للتطويل بما وقع من النقض والإبرام .

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٠ .

الرابعة : قد تكاثرت الأخبار بالأمر بحب النساء وأنّ النكاح يزيد في الرزق ، وهو مؤيّد لما قدمناه في الفائدة الثانية .

فمن الاول : ما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار [1] في الموثق « قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : من أخلاق الأنبياء حب النساء » .

وما رواه في الكافي والفقيه عن عمر بن يزيد [2] « عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : ما أظنّ رجلاً يزداد في الايمان خيراً إلّا إزداد حباً للنساء » . و روى مثله في الكافي بسند آخر [3] إلّا أنّ فيه «يزداد في هذا الأمر » عوض لفظ « الايمان » ، والمراد بهذا الأمر التشيع ، والقول بالامامة ، والأول يرجع إليه في الحقيقة .

ومارواه في الفقيه عن أبي العباس [4] « قال : سمعت الصادق عليه السلام يقول : إنّ العبد كلّما ازداد للنساء حبّاً إزداد في الايمان فضلاً» . ومارواه في الكافي والفقيه عن معمر بن خلاد [5] « قال : سمعت علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول : ثلاث من سنن المرسلين . العطر وإحفاء الشعر و كثرة الطروقة» .

وعن غير واحد [6] « عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : جعل قرة عيني في الصلاة ، ولذّتي في النساء » .

وعن جميل بن دراج [7] « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ما تلذّذ الناس في الدنيا والآخرة بلذّة أكثر لهم لذّة من النساء ، و هو قول الله عزّ وجل [8] « زيّن للناس حب الشهوات من النساء والبنين» إلى آخر الآية ، ثم قال : وإنّ أهل الجنة

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ١ و ٢ و ص ٣٢١ ح ٥ ، واخرج الثاني في الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥١ .
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥٠ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ٢ .
(٦) و (٧) الكافي ج ٥ ص ٣٢١ ح ٩ و ١٠ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٩ ح ٢ و ١ و ٣ و ص ١١ ح ١٠ و ص ٢ ح ٧ و ص ١٠ ح ٥ و ٨ .
(٨) سورة آل عمران ـ آية ١٤ .

مايتلذذون بشيء من الجنّة أشهى عندهم من النكاح لاطعام ولاشراب ».

أقول : في هذا الخبر ردّ على بعض القاصرين الزاعمين أنّ تلذذ أهل الجنة بالنساء إنّما هو بالتقبيل والمعانقة وأنّه لانكاح فيها .

و مما يرد قوله زيادة على الخبر المذكور وصفه عزّ وجل الحور العين بالبكارة في مقام المدح لهن ، و وعد المؤمنين بهنّ ، ولولا أنّ المقصود جماعهم لما كان لهذا المدح معنى بالكلّية .

ومن الثاني : ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم [١] « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجة ، فقال : تزوج ، فتزوّج فوسّع عليه » .

وعن الوليد بن صبيح [٢] « قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : من ترك التزويج مخافة الفقر فقد أساء الظن بالله عزّ وجل ، إنّ الله عزّ وجل يقول : إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة .

و جميع هذه الأخبار ظاهرة في استحباب التزويج والحث عليه لمن تاقت نفسه أو لم تتق ، بل ظاهر الأخبار الأولى ، أنّ من لم تتق نفسه للنساء ولم يحبهن فهو ناقص الايمان .

والتزويج حينئذ مستحب له ليحصل به تمام الايمان والفوز بعلوّ الشأن .

الفائدة الخامسة : فيما يحمد من صفات النساء الموجبة لحسنهن وجمالهن ، والأوصاف الموجبة لخيريتهن وشريتهن ، وأن لايقتصر في التزويج على المال والجمال بل يكون همّته الدين والولد ونحوهما مماسيأتي ذكره في الأخبار إن شاء الله تعالى .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٢ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٣ ح ١١٥٣ .
وهما في الوسائل ج ١٤ ص ٢٥ ح ١ و ص ٢٤ ح ٢ .

فمن الأول : ما روي في الكافي عن مالك بن أشيم عن بعض رجاله [١] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام - و رواه في الفقيه مرسلاً - قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة ، و إن كرهتها فعلي مهرها» ، والسمراء المتوسطة بين البياض والسواد ، والعيناء العظيم سواد عينها مع سعة عينها ، والعجزاء العظيمة العجز ، والمربوعة التي ليست طويلة ولا قصيرة .

وعن ابن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام [٢] «قال : سمعته يقول : عليكم بذوات الأوراك فإنهن أنجب» . و الأوراك : جمع ورك بالفتح و الكسر ككتف و هو مافوق الفخذ .

وعن محمد بن عبدالله [٣] «قال : قال لي الرضا عليه السلام : إذا نكحت فانكح عجزاء» .

و روي في الفقيه مرسلاً [٤] «قال : كان النبي صلى الله عليه وآله إذا أراد تزويج امرأة بعث من ينظر إليها ، ويقول للمبعوثة : شمي ليتها فإن طاب ليتها طاب عرفها ، و انظري إلى كعبها ، فإن درم كعبها عظم كعثبها» قال: في الفقيه : الليت : صفحة العنق ، والعرف : الريح الطيبة ، قال الله تعالى [٥] «يدخلهم الجنة عرفها لهم» ، أي طيبها لهم ... قوله : درم كعبها أي كثر لحم كعبها ، ويقال إمرأة درماء إذا كانت كثيرة لحم القدم ، والكعب والكعثب : الفرج .

وعن بكر بن صالح عن بعض أصحابه [٦] «عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : من سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن امرأة بيضاء» .

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٢ و ص ٣٣٤ ح ١ و ص ٣٣٥ ح ٣ والرواية الاولى في الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٣ .

(٥) سورة محمد «ص» - آية ٦ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٧ .

و هذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٣٥ ح ١ و ٢ و ٣ و ص ٣٦ الباب ١٩ والباب ٢٠ ح ١ .

و عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : المرأة الجميلة تقطع البلغم و المرأة السوداء تهيّج المرّة السّوداء »[١] .

ومن الثاني : ماروواه في الكافي عن أبي حمزة [٢] « قال : سمعت جابر بن عبدالله يقول : كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال : خير نساءكم الولود الودود ، العفيفة ، العزيزة في أهلها ، الذليلة مع بعلها ، المتبرّجة مع زوجها ، الحصان على غيره ، التي تسمع قوله وتطيع أمره ، وإذا خلا بها بذلت له مايريد منها ، ولم تبذّل[٣] كتبذّل الرجل ، ثم قال :[٤] ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزه مع بعلها ، العقيم الحقود التي لاتورع عن قبيح ، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها ، الحصان معه إذا حضر ، لاتسمع قوله ، ولاتطيع أمره ، وإذا خلا بها بعلها تمنّعت عنه كما تمنع الصعبة عن ركوبها ، لاتقبل له عذراً ، ولا تغفر له ذنباً » .

وعن أبي بصير[٥] « عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال . إنّ خير نساءكم التي إذا خلت مع زوجها خلعت له درع الحياء ، وإذا خلت مع غيره لبست معه درع الحياء » ، وبهذا المضمون أخبار عديدة .

وروى المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم بأسانيدهم عن الكرخي [٦] « قال :

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٦ باب نادر ح ١ و ص ٣٢٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧ ح ١ و ص ١٤ ح ٢ .

(٣) قال بعض مشايخنا في حواشيه على كتب الاخبار الظاهر بالتبذل ضد التصاون كما ذكره الجوهري ، والمعنى عدم التشبث بالرجل و ترك الحياء رأساً وطلب الوطيء كما هو شأن الرجل ، ويحتمل أن يكون من التبذل بمعنى ترك الزينة أي لا تترك الزينة ، كما أنه لايستحب للرجل المبالغة فيها أو كما يفعله الرجال وان لم يكن مستحباً لهم (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٥ ح ١ و ص ٣٢٤ ح ٢ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٢٣ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٠١ ح ١٠ .

و هذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٨ ح ١ و ص ١٤ ح ٣ و ص ١٣ الباب ٦ ح ١ .

قلت لأبي عبدالله عليه السلام إنّ صاحبتي هلكت وكانت لي موافقة وقد هممت أن أتزوج فقال : انظر أين تضع نفسك ، ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك فإن كنت لابدّ فاعلاً فبكراً ، تنسب إلى الخير والصلاح ، وإلى حسن الخلق ، واعلم أنهنّ كما قال :

ألا إنّ النساء خلقن شتّى فمنهنّ الغنيمة والغرام

ومنهنّ الهلال إذا تجلّى لصاحبه ومنهنّ الظلام

فمن يظفر بصالحهن يسعد ومن يغبن فليس له انتقام

وهنّ ثلاث فامرأة ولود ودود ، تعين زوجها على دهره لدنياه وآخرته ، ولاتعين الدهر عليه ، وامرأة عقيم لا ذات جمال ولاخلق ، ولاتعين زوجها على خير وامرأة صخّابة ولّاجة همّازة تستقل الكثير ، ولاتقبل اليسير » الصّخابة : بالصاد المهملة ثم الخاء المعجمة كثيرة الصياح والكلام ، والولّاجة : ضبطها بعض المحدثين بالحاء المهملة ، وفسرها بالحمّالة زوجها مالا يطيق ، وضبطها بعض بالجيم قال : أي كثيرة الدخول في الأمور التي لا ينبغي لها الدخول فيها ، والهمّازة : الغيا .

وروى في الكافي والفقيه [1] «قال: قام النبي صلى الله عليه وآله خطيباً فقال : أيّها الناس إيّاكم وخضراء الدمن ، قيل : يارسول الله وما خضراء الدمن [2] قال : المرأة الحسناء في منبت السوء » قيل : الدمن : جمع الدمنة ، وهي ما تلبّده الابل والغنم بأبوالها وأبعارها في مرابضها ، فربّما نبت فيها النبات الحسناء القصير .

إلى غير ذلك من الأخبار التي يضيق عن نقلها المقام .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٣٢ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٣ ح ١٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٩ ح ٧ .

(٢) قال في المصباح ص ٢٧٢ : الدمن : وزان جمل ما يتلبد من السرجين ، والدمنة موضعه . . . والجمع الدمن ، انتهى . (منه - رحمه الله -) .

و منهـا يستفاد أنّه يستحب أن تكون المرأة كريمة حسب ما تضمنته هذه الأخبار والظاهر أنّ المراد بالحسناء في منبت السوء المنهي عنها في الخبر الأخير هي المرأة الحسناء الغير النجيبة بأن تكون متولدة من زنا ، أو يكون الزنا في آبائها أو امّهاتها ، فقد روي أنّ ولد الزنا لاينجب إلى سبعة آباء ، و لهـذا جعل الأصحاب (رضي الله عنهم) من المستحبات في الزوجة أن تكون كريمة الأصل و فسّروا كرم الأصل بذلك .

قال في المسالك ـ بعد ذكر المصنف أنّ من المستحبات أن تكون المـرأة كريمة الأصل ـ ماصورته : المرادبكرم الأصل أن لايكون أصلها من الزنا ولافي آبائها وامّهاتها ،من هي كذلك ، إنتهى . وربّما فسّر كرم الأصل بالاسلام والايمان، بمعنى أن لايكون أصلها من الآباء والامّهات على الكفر .

و فيه أنّ تزويج النبي ﷺ بالمرأتين وكذا ابنة أبي سفيان يدفع ذلك .

ثم لا يخفى أنّه على التفسير الأول فإنّه يشكل أيضاً بتزويجه بابنة الثاني ، فإنّه لا خلاف نصاً وفتوى في كونه إبن زنا وكذا حصول الزنا في آبائـه أيضاً ، اللّهم إلّا أن يخص[1] كلامه عليه السلام بالمرأة المتولدة من الزنا لا باعتبار آبائها، فإنّه بذلك يزول الاشكال كما لا يخفى .

ومن الثالث. ما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار[2] «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : من تزوّج إمرأة يريد مالها ألجأه الله إلى ذلك المال »

ومارواه في الكافي والفقيه عن هشام بن الحكم[3] في الصحيح «عن أبي عبدالله

---

(١) أقـول : ويؤيده ماذكره الصدوق ـ رحمه الله ـ في معاني الاخبار حيث قال بعد ذكر الخبر : قال أبو عبيد : نراه أراد فساد النسب اذا خيف أن يكون لغير رشد ، انتهى . و ظاهره الاختصاص بها بأن تكون مولدة من زنا (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٢) الكافـي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٢ .

(٣) الكافـي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٣ ح ١٨ ، الفقيـه ج ٣ ص ٢٤٨ ح ١١٨٠ ، و هما في الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ٣ و ١ .

عليه السلام قال : إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها ، وكّل إلى ذلك ، و إذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال والمال » .

قال في الوافي في ذيل الخبر المذكور، «وكّل الى ذلك» : أي لم يوفّقه لنيل حسنها، والتمتع من مالها أو لم يحسنها في نظره ، ولم يمكّنه من الانتفاع بمالها ، وفي الفقيه « لم يرزق ذلك » عوض « وكّل إلى ذلك » واللفظان متقاربان .

أقول : لعلّ المراد والله سبحانه وقائله أعلم هو أنّه إذا كان قصده من التزويج إنّما هو المال فإنّ الله سبحانه يكله إليه كما في الخبر الثاني أو يلجأه إليه كما في الخبر الأول يعني ينقطع عنه الرزق ويلجأه إلى ذلك المال، فربّما أكله حراماً بغير إذن الزوجة، ولا رضاها كما ورد في التعريض بالمال الحرام، فإنّ أخذه العبد قاصّه الله به من رزقه ، وحوسب به وعذّب عليه ، وهذا هو الظاهر من لفظ الالجاء لا ما ذكر .

وأمّا بالنسبة إلى الجمال فلعل المراد به كما في الخبر الثاني أنّه لا يوفّق لكون الزوجة ذات دين وتقى ونحو ذلك من الصفات المطلوبة شرعاً ، بل يكله الله إلى ما طلبه و أراده من الجمال و يسلبه التوفيق في حصول الصفات الحميدة المطلوبة شرعاً .

نعم ما ذكرناه بعيد في رواية الفقيه وقوله فيها « لم يرزق ذلك » والأصح هو ما في الكافي بقرينة الحديث الأول .

ويحتمل ـ ولعلّه الأقرب ـ أنّه إذا أراد الرّجل التّزويج ، وكان همّته في تحصيل زوجة ذات جمال أو مال ، فإنّه يكله الله إلى إرادته ، بمعنى أنّه لا يوفّق لذلك .

وإن كان همّته الدين وفّق للجمال والمال ، وحينئذ فالمراد بقوله في الخبر الثاني «إذا تزوج» أي إذا أراد التزويج، وقوله في الخبر الأول «من تزوج» يعني من

أراد ذلك ، والتجوز في مثله بما ذكرناه غير عزيز ، كقوله سبحانه [١] « إذا قمتم إلى الصلاة » و[٢] « فإذا قرأت القرآن » ، ونحو ذلك ، وهو معنى صحيح خال من التكلّف كما لا يخفى .

وما رواه في التهذيب عن بريد العجلي [٣] في الموثّق « عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم من تزوج امرأة لا يتزوجها إلّا لجمالها لم ير فيها ما يحب ، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلّا له ، وكّله الله إليه فعليكم بذات الدين » .

والأقرب في هذا الخبر حمل صدره على المعنى الثاني الذي ذكرناه وعجزه على الأول .

وعن بريد « عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : حدثني جابر بن عبدالله أنّ النّبي صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم قال : من تزوج امرأة لمالها وكّله الله إليه ، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك » .

الفائدة السادسة ـ في جملة من مستحبات النكاح .

منها: صلاة ركعتين والدعاء بعدها بالمأثور وهذه الصلاة عند إرادة التزويج وقصده قبل تعيين المرأة وخطبتها فروى ثقة الاسلام عطّر الله مرقده ، عن أبي بصير [٥] « قال : قال أبو عبدالله عليه‌السلام إذا تزوج أحدكم كيف يصنع ؟ قلت : لا أدري ، قال: إذا همّ بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ثم يقول : اللّهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفّهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ، وفي مالي وأوسعهن رزقا ، وأعظمهن بركة ، وقدّر لي ولداً طيّباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي » .

---

(١) سورة المائدة ـ آية ٥ .

(٢) سورة النحل ـ آية ٩٧ .

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٩ ح ١ و ٥ و ص ٤٠٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١ ح ٤ و ٥ و ص ٧٩ ح ١ .

ويستحب أيضاً الدعاء بما رواه في الكافي عن عبدالرحمن بن أعين [1] « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل : أقررت بالميثاق الذي أخذ الله ، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ».

ومنها الوليمة : فروي في الكافي عن الوشا [2] « عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : إنّ النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله أمّ حبيبة بنت أبي سفيان فزوّجه ، دعا بطعام وقال : إنّ من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج ».

وعن هشام بن سالم [3] في الصحيح أو الحسن « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحارث أولم عليها وأطعم الحيس ».

أقول : الحيس كما ذكره أهل اللغة - بالمهملتين بينهما ياء مثناة من تحت - تمر يخلط بسمن وأقط فيعجن شديداً حتى يخرج نواه وربما جعل فيه السويق .

وعن السكوني [4] « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الوليمة أوّل يوم حق ، وبيومين مكرمة ، وثلاثة أيّام رياء وسمعة ».

وعن ابن فضّال [5] رفعه عن أبي جعفر عليه السلام قال : الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة أيّام رياء وسمعة» .

وروي في التهذيب عن موسى بن بكر [6] « عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لاوليمة إلّا في خمس في عرس ، أو خرس ، أو عذار ، أو وكار أو ركاز ».

والعرس التزويج ، والخرس النفاس بالولد ، والعذار الختان والوكار الرجل يشترى الدار ، والركاز الرجل يقدم من مكّة .

(١) و (٢) و (٣) الكافى ج ٥ ص ٥٠١ ح ٥ وص ٣٦٧ ح ١ وص ٣٦٨ ح ٢ .
(٤) و (٥) الكافى ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٤ و ٣ ، والثانى فى التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ٣ مع اختلاف يسير .
(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٩ ح ٦ .
وهـذه الروايات فى الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٤ وص ٦٤ ح ١ و ص ٦٥ ح ٣ و ٤ و ٢ و ٥ .

قال في المسالك: الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين ، فإنّ أصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ، ومنهم من أطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من إملاك وختان وغيرهما ، وسميت بها على ذلك ، لاجتماع الناس عليها ولكن إستعمالها في المعنى الأول أشهر ، وعليه فإطلاقها على غيره يحتاج إلى قيد كما في استعمال المجازات ، فيقال : وليمة الختان ، ووليمة البناء وغيرهما ، وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ، إنتهى .

أقول : المفهوم من كلام أهل اللغة أنّ الوليمة لا تخصيص ولا ترجيح لها بما يتخذ في العرس بل إستعمالها في العرس كاستعمالها في غيره .

قال في كتاب المصباح المنير : الوليمة إسم لكل طعام لجمع ، وقال إبن فارس : هي طعام العرس ، وظاهره كما ترى أنّ المشهور في معنى الوليمة هذا المعنى الأول .

وقال في القاموس: والوليمة طعام العرس أو كل طعام يصنع لدعوة وغيرهما، وظاهره الترديد بين المعنيين المذكورين من غير ترجيح .

ويؤيد ماقلناه أيضاً رواية إبن بكر المتقدمة ، فإنّ الظاهر من حصر الوليمة في الخمس المذكورة إنّما هو باعتبار الاستحباب بمعنى أنّه لا يستحب الوليمة إلّا في هذه المواضع الخمسة فصدق الوليمة على كل طعام يتّخذ لجمع ثابت ، ولكن الاستحباب شرعاً مخصوص بهذه المواضع ، وهو ظاهر فيما ذكره أهل اللغة من إطلاق الوليمة على كل طعام يتّخذ لجمع ، كما ذكره في المصباح .

وبذلك يظهر لك ما في قوله «وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس» ، بل مقتضى ماذكرنا أنّه لابدّ في انصراف هذا اللفظ إلى معنى من هذه المعاني من القرينة .

وقال في المسالك أيضاً : ويقال للطعام المتّخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذرة والاعذار ، وعند إحداث البناء الوكيرة ، وعند قدوم الغائب

النقيعة ، وللذبح يوم سابع المولود العقيقة ، وعند حذاق الصبي الحذاق ، وهو بفتح أوله وكسره تعليم الصبي القرآن أو العلم .

أقول : والذي تضمّنه حديث موسى ابن بكر المتقدم أن الخرس النفاس بالولد، والعذار الختان ، والوكار الرجل يشتري الدار[1] ولعل الجمع بين ماذكر في الرواية وماذكره هنا هو أنّ الأصل ماذكره في الرواية من إطلاق هذه الأسماء على هذه المسميات فيها، وإن اطلق على الطعام المتخذ في كل منها تسمية له باسم سببه .

ثم إنّ الأصحاب قد ذكروا هنا أموراً وهو أنّه لاتقدير للوليمة بل المعتبر مسماها ، وكلّما كثرت كان أفضل .

أقول : لايخفى أنّ ما ذكروه هو مقتضى إطلاق الأخبار المتقدمة ، فإنّها أعمّ من القليل والكثير ، وقد تقدم في حديث هشام أنّه صلى الله عليه وآله وسلم أولم على ميمونة بالحيس .

وروي في كتاب مجمع البيان[2] عن أنس «أنّه صلى الله عليه وآله وسلم أولم على زينب بنت جحش بتمر وسويق وذبح شاة قال : وبعث إليه « أي ام سليم » بحيس في قعب ثور من حجارة فأمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ادعو الصحابة إلى الطعام فدعوتهم فجعل القوم

(١) قال في المصباح : والخرس وزان قفل طعام يصنع للولادة . وقال أيضا : وعذرت الغلام والجارية عذراً من باب ضرب ختنته وأعذرته بالالف لغة . و في القاموس : و الغلام ختنه كعذره ويعذره ، وللقوم عمل طعام الختان والضيف ، وهو ظاهر فيما ذكرنا من الاطلاق على كل من الامرين ، و الوكيرة بالراء المهملة . قال في المصباح : طعام البناء . و قال في القاموس : والوكيرة طعام يعمل لفراغ البنيان ، والذى فى الخبر انما هو اشتراء الدار ، يعنى أن الطعام المسمى بهذا الاسم انما يعمل فى شراء الدار و بنيانها ، وكلام أهل اللغة كما ترى بخلافه ، وقال في المصباح : و النقيعة طعام يتخذ للقادم من السفر ، وقد اطلقت النقيعة أيضاً على ما يصنع عند الاملاك ، وأما مافى الخبر من أن الطعام القادم من مكة يسمى الركاز فلم أقف عليه فى كلام أهل اللغة ولا غيرهم و الله العالم . (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٢) مجمع البيان ج ٢ ص ٣٦١ ط صيدا .

يجيئون ويأكلون ويخرجون ، قلت : يا نبيّ الله قد دعوت حتى ما أجد أحداً أدعوه ، فقال إرفعوا طعامكم » الحديث .

وهذه الرواية وإن كان الظاهر أنّها عامّية إلّا أنّها ظاهرة في الكثير .

ومن ذلك مارواه في الكافي (١) عن بعض أصحابهم عليهم السلام قال: أولم أبو الحسن موسى عليه السلام وليمة عن بعض ولده ، فأطعم أهل المدينة ثلاثة أيّام الفالوذجات في الجفان في المساجد والأزقّة ، فعابه بعض أهل المدينة فبلغه ذلك ، فقال : ما أتى الله نبيّاً من الأنبياء شيئاً إلّا وقد أتى محمداً صلى الله عليه وآله مثله ، وزاده مالم يؤتهم قال لسليمان: هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب، وقال لمحمد صلى الله عليه وآله : ماآتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا».

قالوا : وقتها يعني في العرس عند الزفاف ، وأقلّه مسماها، وأكثره يوم أو يومان وتكره الزيادة .

أقول: أما ماذكروه من أنّ وقتها عند الزفاف فإنّ فيه أنّ ظاهر خبر وليمة النجاشي عن النبيّ صلى الله عليه وآله المتقدم أنّ الوليمة إنّما كانت عند العقد ، حيث إنّه صلى الله عليه وآله جعل النجاشي وكيلاً عنه في تزويجه بها ، والدخول بها إنّما وقع في المدينة .

وظاهر خبر وليمة زينب بنت جحش إنّما هو بعد الدخول بها كما يدل عليه تتمة حديث أنس المتقدم ، حيث قال : بعد ذكر ماقدمناه«فرفعوا وخرج القوم ، وبقي ثلاثة نفر يتحدّثون في البيت، فأطالوا المكث فقام رسول الله صلى الله عليه وآله وقمت معه لكي يخرجوا، فمشى حتى بلغ حجرة عائشة ثم ظن أنهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فإذاً هم جلوس في مكانهم فنزلت الآية «يا أيّها الذين آمنوا لاتدخلوا بيوت النبي إلّا أن يؤذن لكم، الآية » .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٨١ ح ١ ، الوسائل ج ١٦ ص ٥٢٩ ح ٢ .

وفي تفسير علي بن إبراهيم [١] بعد ذكر الآية قال: فإنّه لمّا تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله بزينب بنت جحش وكان يحبّها فأولم ودعا أصحابه فكان أصحابه إذا أكلوا يحبّون أن يتحدّثوا عند رسول الله صلى الله عليه وآله، وكان يحبّ أن يخلو مع زينب فأنزل الله عزّ وجل [٢] «يا أيّها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبيّ إلّا أن يؤذن لكم» الآية، وموضع الاستدلال في الآية قوله سبحانه [٣] «فإذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث إنّ ذلكم كان يؤذي النّبي فيستحي منكم» الآية فأمرهم عزّ وجل بالخروج بعد الأكل وعدم الجلوس، ليخلو (صلوات الله عليه) بزوجته، وهو ظاهر في أنّه بعد الدخول بها لا وقت الزفاف، وأيضاً فإنّ ظاهر الخبر الدال على كونها يوماً أو يومين ظاهر في خلاف ما ذكروه فإنّه محتمل في كون ذلك قبل الدخول وبعده.

وأمّا الحكم الثاني فقد عرفت الكلام فيه، ودلالة الأخبار على كراهة مازاد على اليومين.

بقي الاشكال من وجه آخر وهو أنّ ظاهر الخبرين المتقدمين أنّ الوليمة مطلقاً مكروهة فيما زاد على اليومين، وليس فيهما تقييد بالنكاح ولا غيره، وظاهر خبر وليمة الكاظم عليه السلام «وأنّه ثلاثة أيّام» عدم الكراهة وهو أيضاً مطلق.

ويمكن الجمع بحمل الأولين على العرس، والأخير على غيره، وأمّا حمله على الجواز وإن كان مكروهاً لأنّهم عليهم السلام كثيراً ما يفعلون المكروهات لبيان الجواز فلا يخلو من بعد.

ومنها ـ قالوا: ويستحب دعاء المؤمنين لأنّهم أفضل وأولى بالمودّة وأقرب إلى إجابة الدعاء، ويستحب لهم الاجابة، ولبعض العامة قول بالوجوب لخبر ينقلونه، وإن لم يمكن التخصيص بالمؤمنين فلا بأس بإدخال غيرهم معهم لحصول

---

(١) تفسير علي بن ابراهيم ج ٢ ص ١٩٥ ط النجف الاشرف.
(٢) و (٣) سورة الاحزاب ـ آية ٥٣.

الغرض بهم، وأن يعم صاحب الدعوة بها الفقراء والأغنياء، ولاسيما عشيرته وجيرانه وأهل حرفته فلو خص بها الأغنياء لم يرجح الاجابة ».

ويستحب أن يخص المدعوّ بالدعوة أو مع جماعة معينين، فأمّا لو دعا عامّاً ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم يستحب لأنّ الامتناع والحال هذه لا يوجب الوحشة والتأذي الذين هما السبب في استحباب الاجابة.

ومنها: الاشهاد والاعلان، والمشهور بين الأصحاب إستحباب الاشهاد في نكاح الدوام وأنه سنّة مؤكّدة، وليس بشرط في صحة العقد، وهو مذهب جمع من علماء العامّة أيضاً وذهب ابن أبي عقيل منّا وجمع من العامّة، والظاهر أنّه المشهور عندهم الى أنّه شرط في صحة التزويج فلا ينعقد بدونه.

ويدل على الأوّل اصالة العدم وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن زرارة [1] « قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود فقال: لا بأس بتزويج البتّة فيما بينه وبين الله إنما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد ولولا ذلك لم يكن به بأس ».

والمراد بالبتّة يعني الدائم، ويقال هذا اللفظ لكل أمر لارجعة فيه، وإنّما خصّ عليه السلام ذلك بالدائم مع اشتراكه مع المنقطع في العلّة المذكورة، لأن محل الخلاف بين الشيعة و العامّة، إنّما هو في الدائم، و المنقطع باطل عند العامّة، وعند الشيعة ليس بمحلّ للوهم.

وما رواه في الكافي عن حفص بن البختري [2]، في الصحيح « عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج بغير بيّنة؟ قال: لا بأس ».

وعن هشام بن سالم [3] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٩ ح ١.

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٣ و ٢.

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٦٧ ح ٣ و ٤ و ١.

إنّما جعلت البيّنات للنسب والمواريث» قال في الكافي وفي رواية أخرى «والحدود».

وعن محمّد بن الفضيل [١] «قال: قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي إنّ الله تعالى أمر في كتابه بالطلاق وذكر فيه الشاهدين ولم يرض بهما إلّا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتم شاهدين فيما أهمل، وأبطلتم الشاهدين فيما أكّد».

وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمّد بن مسلم [٢] في الموثق «عن أبي جعفر عليه السلام قال: إنّما جعلت البيّنة في النكاح من أجل المواريث».

ومارواه في الفقيه عن حنان بن سدير عن مسلم بن بشير [٣] «عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة ولم يشهد فقال: أمّا فيما بينه وبين الله عزّوجلّ فليس عليه شيء، ولكن إن أخذه سلطان جائر عاقبه».

و ما رواه الشيخ في التهذيب في الموثّق عن داود بن الحصين [٤] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل منهن إذا كانت المرأة منكرة فقال: لا بأس به [٥]، ثم قال لي: ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟ قلت: يقولون:

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٤.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٨ ح ١.

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٥.

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٨١ ح ١٧٩.

و هذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٦٧ ح ٥ و ص ٦٨ ح ٦ و ٧ و ج ١٨ ص ٢٦٥ ح ٣٥.

(٥) أقول: لا يخفى ما في الجزء المذكور في صدر الخبر من الاشكال، فان السؤال المذكور في صدر الخبر انما هو عن ثبوت الحكم بشهادة النساء في النكاح في صورة ما لو أنكرت المرأة النكاح، فأجاب عليه السلام بأنه يثبت النكاح بشهادتهن، ثم سأل عليه السلام عن مذهب فقهاء العامة في ذلك فأخبره السائل بأنهم لا يجيزون شهادتهن في ذلك بل يشترطون العدلين، و الذي تضمنه انكاره عليه السلام على العامة انما هو في عدم انعقاد النكاح، حيث حكموا بأنه لا ينعقد الا بشهادة عدلين لا في الاثبات، وأحدهما غير الاخر فليتأمل (منه ـ رحمه الله ـ).

لا تجوز إلّا شهادة رجلين عدلين فقال : كذبوا لعنهم الله ، هوّنوا واستخفّوا بعزائم الله وفرائضه ، وشدّدوا وعظّموا ماهوّن الله ، إنّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين ، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد ، والنكاح لم يجيء عن الله في تحريمه ، فسنّ رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لئلا ينكر الولد والميراث وقد ثبت عقدة النكاح ، ويستحل الفرج ولا أن يشهد » الحديث .

ويدلّ على القول الثاني ما رواه الشيخ عن مهلب الدلال [1] « أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام إنّ امرأة كانت معي في الدار ، ثم إنّها زوجتني نفسها ، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم إنّ أباها زوّجها من رجل آخر ، فما تقول فكتب : التزويج الدائم لا يكون إلّا بولي وشاهدين ، ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله » .

وردّ هذه الرواية جمع من الأصحاب منهم السيد السند (رحمه الله) في شرح النافع بضعف السند باشتماله على عدة من المجاهيل .

والأظهر عندي حملها على التقيّة لما دلّت عليه الأخبار المتقدمة الدالّة على أنّ القول بتوقف صحة العقد على الاشهاد مذهب العامّة .

والعجب هنا من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث استدل للقول المشهور بقول الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام : « لا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله ، وإنّما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد ومن أجل المواريث .

ثمّ استدل للقول الآخر من رواياتنا برواية المهلب الدلال ، وردّها بضعف السند ، ثمّ قال : وبالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين ، والاعتماد على الأصل حيث لا معارض .

فإنّ فيه أنّ الروايات الدالّة على القول المشهور كما عرفت متكاثرة ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٥ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١١ .

ومنها التي أوردها ، وهي الرواية الاولى وحسنها على تقدير عدّها في الحسن إنما هو بإبراهيم بن هاشم الذي لاراد" لروايته ، وإن نظموها في سلك الحسن مع أنّ الصحيح هو نظمها في الصحيح كما هو عليه جماعة من متأخرى المتأخرين ، ومثلها حسنة هشام بن سالم .

وأمّا رواية حفص بن البختري فهي صحيحة باصطلاحهم ، لأنّ سندها في الكافي هكذا علي بن إبراهيم عن أبيه ومحمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن إبن أبي عمير عن حفص بن البختري ، فقد اشتملت على سندين أحدهما حسن لا يقصر عن الصحيح ، والآخر صحيح مع تأيّد ذلك بباقي الأخبار المذكورة وبه يظهر لك ضعف ما ذكره من اعتماده على الأصل ، ودعوى ضعف الأخبار من الطرفين فإنّه ناش عن عدم الرجوع إلى الأخبار المذكورة و عدم خطورها بباله ومرورها بخياله .

وأمّا ما ذكروه من الاعلان زيادة على الاشهاد وهو إظهار العقد لمجمع من الناس [illegible] بأنّه أنفى للتهمة وأبعد من الخصومة .

واستدل عليه في المسالك ، ومثله سبطه في شرح النافع بما روي[1] عن النبي ﷺ أنّه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف" ويقال: أتينا كم أتيناكم فحيّونا نحيّيكم » والظاهر أنّ الخبر المذكور عامّي لعدم وجوده في أخبارنا فيما أعلم .

ومنها الخطبة بالضم[2] أمام العقد وأكملها ـ كما اشتملت عليه خطبهم

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥٣٩ ب ٣٢ ح ٣ و ص ٥٤٣ ب ٣٢ ح ٢ .

(٢) الخطبة ـ بضم الخاء ـ بمعنى الموعظة ، وهي المشتملة على الحمد والشهادتين والموعظة ، و الخطبة ـ بكسر الخاء ـ وهو طلب المرأة للتزويج يقال : خطب المرأة اذا طلب أن يتزوجها فهو خاطب وخطاب مبالغة ، والاسم الخطبة بالكسر ، ويقال في المعنى الاول خطبت القوم خطبة بالضم من باب قتل وهي فعلة بمعنى مفعولة مثل نسخة بمعنى منسوخة . وغرفة من الماء بمعنى مغروفة وجمعها خطب فهوخطيب والجمع الخطباء كذا في المصباح . (منه ـ رحمه الله ـ) .

عليهم السلام المروية عنهم بعد ضمّ بعضها إلى بعض ـ ما اشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين و الصلاة على النبيّ وآله صلوات الله عليهم والوعظ من الوصيّة بتقوى الله عزّوجل ، ثمّ العقد ، وبذلك صرّح العلاّمة في التذكرة على ما نقل عنه ، وفي بعض الأخبار مايدل على الاكتفاء بالحمد ، ووجه الاستحباب التأسّي بالنبيّ و الأئمّة عليهم السلام .

ومن الأخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي عن جابر [1] « عن أبي جعفر عليه السلام قال : زوّج أمير المؤمنين عليه السلام ، إمرأة من بني عبد المطّلب كان يلي أمرها فقال: ألحمد لله العزيز الجبّار الحليم الغفّار الواحد القهار الكبير المتعال سواء منكم من أسرّ القول ومن جهر به، ومن هو مستخف بالليل وسارب بالنهار، وأحمده وأستعينه وأؤمن به وأتوكل عليه، وكفى بالله وكيلاً ، من يهدي الله فهو المهتد ولا مضلّ له ، ومن يضلل فلا هادي له ، ولن تجد من دونه وليّاً مرشدا ، وأشهد أن لا إله إلاّ الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير ، وأشهد أنّ محمّداً صلى الله عليه وآله عبده ورسوله ، بعثه بكتابه حجة على عباده ، من أطاعه أطاع الله ، ومن عصاه عصى الله ، صلى الله عليه وآله كثيراً ، إمام الهدى والنبيّ المصطفى ، ثمّ إنّي اوصيكم بتقوى الله ، فإنّها وصيّة الله في الماضين والغابرين ، ثمّ تزوّج » .

وعن معاوية بن حكيم [2] قال : خطب الرضا عليه السلام بهذه الخطبة « فقال : الحمد لله الذي حمد في الكتاب نفسه ، وافتتح بالحمد كتابه وجعل الحمد أول جزاء محلّ نعمته ، وآخر دعوى أهل جنّته ، وأشهد أن لا اله إلاّ الله ، وحده لا شريك له ، شهادة اخلّصها له ، وأدّخرها عنده وصلى الله على محمّد خاتم النبوة ، وخير البريّة ، وعلى آله آل الرحمة ، وشجرة النعمة ، ومعدن الرسالة ، ومختلف

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٢ ح ٧ ، المستدرك ج ٢ ص ٥٤٣ .

الملائكة ، والحمد لله الذي كان في علمه السابق ، وكتابه الناطق ، وبيانه السابق، إنّ أحق الأسباب بالصلة والأثرة وأولى الامور بالرّغبة ، فيه سبب أوجب سببا ، وأمر أعقب غنىّ ، فقال جلّ وعز [1]: وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربّك قديراً ، وقال [2]: وأنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم .

ولو لم يكن في المناكحة والمصاهرة آية محكمة ولا سنّة متّبعة ، ولا أثر مستفيض لكان فيما جعل الله من برّ القريب ، وتقريب البعيد ، وتأليف القلوب ، وتشبيك الحقوق ، وتكثير العدد، وتوفير الولد ، لنوائب الدهر، وحوادث الأمور، ما يرغب في دونه العاقل اللبيب ، ويسارع إليه الموفّق المصيب ، ويحرص عليه الأديب الأريب ، فأولى الناس بالله من اتبع أمره وأنفذ حكمه وأمضى قضاءه ، ورجا جزاءه ، وفلان بن فلان من قد عرفتم حاله وجلاله دعاه رضا نفسه وأتاكم إيثاراً لكم وإختياراً لخطبة فلانة بنت فلان كريمتكم ، وبذل لها من الصداق كذا وكذا فتلقوه بالاجابة ، وأجيبوه بالرغبة واستخيروا الله في أموركم يعزم لكم على رشدكم إن شاء الله ، نسأل الله أن يلحم ما بينكم بالبرّ والتقوى ، ويؤلّفه بالمحبّة والهوى ، ويختمه بالموافقة والرضا إنّه سميع الدعاء لطيف لما يشاء » .

وعن عبدالله بن ميمون القداح [3] «عن أبي عبدالله عليه السلام إنّ علي بن الحسين عليهما السلام كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على أن يقول : الحمد لله وصلّى الله على محمد وآله ، ويستغفر الله عزّ وجل ، وقد زوّجناك على شرط الله ثم قال : علي بن الحسين عليهما السلام إذا حمد الله فقد خطب » .

---

(١) سورة الفرقان ـ آية ٥٤ .

(٢) سورة النور ـ آية ٣٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٦ ح ٢ .

وعن عبيد بن زرارة [١] «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال: أوليس عامّة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول: يافلان زوّج فلاناً فلانة، فيقول: نعم وقد فعلت».

أقول: التعرق أكل اللحم الذي على العظم، قال في كتاب المصباح المنير: عرقت العظم عرقاً من باب قتل، أكلت ماعليه من اللحم وما اشتمل عليه هذا الخبر من القول سؤالاً وجواباً من جملة عقود النكاح، كما سيأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى.

قالوا: ويستحب خطبة اخرى أمام الخطبة «بالكسر» من المرأة أو وليّها، ويستحب للوليّ أيضاً خطبة اخرى أمام الجواب.

أقول: قد روي ذلك [٢] في تزويج النبي صلى الله عليه وآله بخديجة (رضوان الله عليها)

ومنها: أن لايكون القمر في برج العقرب، ولايكون في محاق الشهر وليلة الأربعاء لما رواه الشيخ عن محمد بن حمران [٣] عن أبيه «عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى».

ورواه الصدوق عن محمد بن حمران [٤] عن أبيه مثله، ثم قال: «وقد روي أنه يكره التزويج في محاق الشهر».

و روي في كتاب عيون الأخبار عن عبد العظيم بن عبدالله الحسني [٥] «عن علي بن محمد العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى، ومن تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد».

(١) الكافي ج ٥ ح ٣٦٨ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ١.
(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٤ ح ٩، المستدرك ج ٢ ص ٥٤٠ ح ٣.
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٧ ح ٢.
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ١١٨٨.
(٥) العيون ج ١ ص ٢٨٨ طبع طهران ح ٣٥.
و هذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٦٦ ح ١ و ص ٨٠ ب ٥٤ ح ١ و ٢ و ٣.

والمراد بالتزويج المنهى عنه عند أكثر الأصحاب العقد بناءً على أنّه حقيقة في العقد، وقد تقدم الكلام في ذلك، والأحوط الاجتناب في كلا الأمرين من العقد والدخول، لما تقدم من الاشكال فيما ذكروه.

وينبغي أن يعلم أنّ المحاق اسم لليالي الثلاثة من آخر الشهر إن كان الشهر تامّاً لأنّه عبارة عن الليالي التي يمحق فيها ضوء القمر لطلوعه مع الشمس فتمحقه.

قال أهل اللغة: لليالي الشهر عشرة أسماء: غرر، ثم نفل: ثم تسع، ثم عشر، ثم بيض ثم درع، ثم ظلم، ثم حنادس، ثم دادى، ثم محاق.

قال في المسالك: والمراد بالعقرب برجه، لا المنازل الأربع المنسوبة إليه وهي الزبانا[1] والاكليل، والقلب، والشولة، و ذلك لأنّ القمر يحلّ في بروج الإثنى عشر في كلّ شهر مرّة.

وجملة المنازل التي هذه الأربع، بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الإثنى عشر، فيختص كل برج منها منزلتان و ثلث وللعقرب من هذه الأربع مالغيره، والذي بيّنه أهل هذا اللسان للعقرب من المنازل ثلثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث، فأمّا الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما أنّ ثلث الشولة الأخير من برج القوس، وإطلاق العقرب محمول على برجه، لاعلى هذه المنازل الأربع، فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقاً.

وأمّا المنزلتان المشطرتان فإن أمكن ضبطهما، وإلّا فينبغي إجتناب العقد والقمر بهما حذراً من الوقوع فيما كره منهما، إنتهى.

و روي في الكافي في الموثق عن عبيد بن زرارة و أبي العباس[2] قالا: «قال أبو عبدالله عليه السلام: ليس للرجل أن يدخل بامرأته ليلة الأربعاء» وينبغي أن يعلم أنّ

(١) الزبانا بضم الزاء المعجمة ثم الباء الموحدة ثم النون على وزن كسالى، يقال لبرج العقرب. (منه ـ رحمه الله ـ).

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٦٢ ب ٣٩.

من المكروه أيضاً التزويج في الأيام السبعة المشهورة في الشهر، ونحوس الشهر ففي العشر الأولى الثالث والخامس، وفي العشر الثانية الثالث عشر والسادس عشر، وفي العشر الثالث، الحادي والعشرون، والرابع والعشرون، والخامس والعشرون.

فقد دلّت الأخبار على التحذير من العمل فيها بأيّ عمل كان، ولزوم الانسان بيته، وعدم الحركة لشدة نحوستها، كما رواه السيد رضي الدين علي بن طاوس في كتاب الدروع الواقية عن الصادق عليه السلام. والطبرسي في كتاب مكارم الأخلاق(١) عنه عليه السلام، ونحوه أيضاً في كتاب زوايد الفوائد.

وأمّا اليوم الثالث ففي الدروع عنه عليه السلام يوم نحس مستمر فاتّق فيه البيع والشراء وطلب الحوائج والمعاملة، وفي المكارم عنه عليه السلام رديّ لا يصلح لشيء.

وفي الزوائد عنه عليه السلام يوم نحس قتل فيه قابيل هابيل. لا تسافر فيه ولا تعمل عملاً ولا تلق أحداً.

أمّا اليوم الخامس ففي الدروع عنه عليه السلام أنّه يوم نحس مستمر فلا تعمل فيه عملاً ولا تخرج عن منزلك وفي المكارم عنه عليه السلام رديّ نحس، وفي الزوائد عنه عليه السلام هو يوم نحس وهو يوم نكد عسر لا خير فيه، فاستعذ بالله من شره.

وأمّا الثالث عشر ففي الدروع يوم نحس فاتق فيه المنازعة والخصومة وكل أمر، وفي رواية أخرى يوم نحس لا تطلب فيه حاجة، وفي المكارم يوم نحس فاتقوا فيه جميع الأعمال وفي الزوائد يوم نحس وهو يوم مذموم في كل حال، فاستعذ بالله من شرّه.

وأمّا السادس عشر ففي الدروع يوم نحس لا يصلح لشيء سوى الأبنية، ومن سافر فيه هلك، وفي المكارم رديّ مذموم لكل شيء، وفي الزوائد يوم نحس ردي مذموم لا خير فيه فلا تسافر فيه، ولا تطلب حاجة، وتوق ما استطعت، وتعوّذ بالله من شره.

---

(١) المكارم ص ٢٧٦ طبع النجف الاشرف.

و أمّا الحادي والعشرون ففي الدروع أنّه يـوم نحس رديّ فلا تطلب فيه حاجة ، وفي المكارم يوم نحس مستمر، وفي الزوائد يوم نحس مذموم فاحذره ، ولا تطلب فيه حاجة ، ولا تعمل عملاً ، واُقعد في منزلك ، واستعذ بالله من شره .

و أمّا الرابع والعشرون ففي الدروع أنّه يـوم نحس ولد فيه فرعون فـلا تطلب فيه أمراً من الأمور ، وفي المكارم يوم شوم ، وفي الزوائد يوم نحس مستمر مكروه لكل حال وعمل فأحذره ولاتعمل فيه عملاً ، ولاتلق أحداً واقعد في منزلك وأستعذ بالله من شره .

و أمّا الخامس والعشرون ففي الدروع يـوم نحس رديّ فاحفظ نفسك فيه ولا تطلب فيه حاجة ، فإنّه شديد البلاء ، وفي المكارم رديّ مذمـوم تحذر فيه من كل شيء ، وفي الزوائد يوم نحس مكره ثقيل نكد فلا تطلب فيه حاجة ولاتسافر فيه واقعد في منزلك و استعذ بالله من شره .

الفائدة السابعة : قد صرّح جملة من الأصحاب (رضي الله عنهم) بأنّه يجوز للرجل النظر إلى امرأة يريد تزويجها ، وإن لم يستأذنها ، ويختص الجواز بوجهها وكفيها ، وله أن يكرر النظر إليها ، و أن ينظرها قائمة وماشية ، قالوا : وروي جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار الواردة عن الأئمة الأطهار صلوات الله عليهم منها : مارواه في الكافي عن محمد بن مسلم[1] في الصحيح أو الحسن « قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، أينظر إليها ؟ قال : نعم ، إنّما يشتريها بأغلى الثمن » .

وعن هشام بن سالم وحماد بن عثمان و حفص بن البختري[2] في الصحيح أو الحسن « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس بأن ينظـر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها » ، أقول : والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد .

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ١ و٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ١ و٢ .

وعن الحسن بن السري[١] في الصحيح « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأمّلها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها ؟ قال : نعم ، لابأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة اذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها».

وعن الحسن بن السري[٢] «عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها؟ قال : نعم فلم يعطي ماله» .

وعن عبدالله بن الفضل[٣] عن أبيه عن رجل « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها ؟ قال : لابأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً » .

و منها مارواه في الفقيه والتهذيب عن عبدالله بن سنان[٤] في الصحيح من الأول «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها؟ فقال : نعم ، إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» .

وما رواه في التهذيب عن غياث بن ابراهيم[٥] «عن جعفر عن أبيه عليهما السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها ، قال : لابأس ، إنّما هو مستام فإن تقيض أمر يكون» ، تقيض : أي يقدّر ويسبب ، بمعنى أنّه إن قدره الله تعالى فإنّه يكون ، ورواه الحميري في قرب الأسناد ، و فيه « و إن يقض أمر يكن » ، و هو واضح .

وعن يونس بن يعقوب[٦] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، فأحبّ أن ينظر إليها ، قال : تحتجز ، ثم لتقعد ، وليدخل فلينظر ، قال : قلت : تقوم حتى ينظر إليها ؟ قال : نعم ، قلت : فتمشي بين يديه ؟ قال : ما أحبّ أن تفعل» .

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٣ و ٤ و ٥ .
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٥ ح ١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٤ .
(٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٢ و ص ٤٤٨ ح ٢ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٥٩ ح ٣ و ٤ و ٥ و ص ٦٠ ح ٧ و ٨ و ١٠ .

ومارواه الصدوق في العلل عن يونس بن يعقوب[1] في الموثق « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، يجوزله أن ينظر إليها ؟ قال : نعم ، ويرقق له الثياب ، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» .

أقول : والمفهوم من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض ، أنه يجوز النظر إلى الوجه والكفين ، ظاهراً وباطناً ، وإليه يشير تجويز النظر إلى معاصمها ، وهو كما عرفت موضع السوار من اليد ، فإن فيه زيادة تحديد الكفين ، الذين هما إلى مفصل الزند ، ولذا يجوز النظر إلى شعرها ومحاسنها . وفسرت بمواضع الزينة منها ، و هو أوسع دائرة من الوجه والكفين ، و ربما قيل : بتخصيصها بهما ، والظاهر الأول .

قال في كتاب مجمع البحرين : ومحاسن المرأة : المواضع الحسنة من بدنها ، وقوله التي أمر الله بسترها .

وقال في القاموس : والمحاسن : المواضع الحسنة من البدن و هو ظاهر في المعنى الأول ، وظاهر موثقة يونس بن يعقوب ، وقوله «وتحتجز»[2] بالزاي أخيراً أي تتزر بإزار أنه يجوز النظر إلى مافوق الازار من بدنها وهي عارية ، وهو أبلغ في النظر والمعرفة ، وفي رواية العلا أنها تلبس ثوباً رقيقاً يرى من تحته الجسد ، ويؤيدهما إطلاق النظر في صحيحة محمد بن مسلم أو حسنته .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام هنا يقع في مواضع : الأول : ظاهر كلام الأصحاب ، الاقتصار في النظر على الوجه والكفين ، ولهذا أنهم نسبوا جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها إلى الرواية إيذاناً بالتوقف فيه .

قال : في المسالك ، والذي يجوز النظر إليه اتفاقاً هو الوجه والكفان ، من

---

(١) علل الشرايع ج ٢ ب ٢٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١ ح ١١ .

(٢) قال في المصباح : واحتجز الرجل بازارة شده في وسطه وحجزة الازار ، معقده وحجزة السراويل ، مجمع شده ، والجمع حجز، مثل غرفة وغرف (منه ـ رحمه الله ـ) .

مفصل الزند ظهراً وبطناً ، لأنّ المقصود يحصل بذلك فيبقى ماعداه على العموم .

ثم نقل رواية عبدالله بن الفضل الدالّة على جواز النظر الى الشعر والمحاسن ، و رواية عبدالله بن سنان الدالّة على النظر إلى الشعر . ورواية غياث بن إبراهيم الدالّة على المحاسن .

وردها بضعف الأسانيد ، وقال : إنّها من حيث السند لاتصلح حجة في جواز مادل الدليل على تحريمه :

وفيه : أولاً : أنّ رواية عبدالله بن سنان ، وإن كانت ضعيفة برواية الشيخ ، إلاأنها صحيحة برواية الصدوق في الفقيه ، لأنه رواها عن عبدالله بن سنان وطريقه إليه في المشيخة صحيح ، كما لا يخفى على من راجعه .

وثانياً : إنّا لا نراهم يقفون على هذا الاصطلاح دائماً ، حتى يتجه طعنه هنا بذلك ولو اقتصروا في الأحكام الشرعية على القسم الصحيح ، الذي لا يعدونه ، لانسدت عليهم طرق إثبات الأحكام ، وانغلقت دونها أبواب معالم الحلال والحرام ، ولذا تراهم يرجعون إلى أمثال الأخبار ، ويغمضون العين عن هذا الاصطلاح ، أو يعتذرون بأعذار واهية ، لا يقبل الاصلاح ، كما تقدم الكلام في ذلك في جملة من مواضع كتب العبادات .

ولهذا أنّ ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ، هو الميل إلى مادلّت عليه هذه الأخبار ، حيث قال بعد ذكر رواية عبدالله بن الفضل عن أبيه[1] : وهذه الرواية ضعيفة بالارسال ، لكنها موافقة لمقتضى الأصل ، و تؤيد بالروايتين المتقدمتين ، فيتجه العمل بها ، وأشار بالروايتين المتقدمتين إلى حسنتي محمد بن مسلم ، وهشام بن سالم ، ومن معه ، ثم قال : و يعضدها أيضاً صحيحة الحسن بن السرى : ثم أورد الرواية الثانية من الروايتين المتقدمتين ، ثم قال : و يدل على جواز النظر صريحاً مارواه إبن بابويه في الصحيح عن عبدالله بن سنان ، ثم ساق

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩ ح ٥ .

الرواية ، وأنت خبير بأنّ عدّه هنا رواية الحسن بن السري المذكورة في الصحيح لا يخلو من سهو ، فإنّ الصحيحة إنّما هي الأولى منها ، و أمّا هذه فهي ضعيفة باصطلاحهم ، لأنّ سندها في الكافي الحسن بن محمّد عن معلّى بن محمّد عن بعض أصحابنا عن أبان عن الحسن ، ثم إنّه لا يخفى عليك أنّ ما ذكره السيد المذكور ، من العذر عن العمل برواية عبدالله بن الفضل جار على ما ذكرناه في كلامنا على جدّه (قدس الله روحهما) ، و بما ذكرنا يظهر قوة القول بجواز النظر إلى مازاد على الوجه والكفين كما ذكروه ، سيما روايتي يونس بن يعقوب الدالّة إحداهما على الاحتجاز ، والثانية على ترقيق الثياب المؤيدتين بإطلاق حسنة محمّد بن مسلم أو صحيحته ، فالقول بجواز النظر مطلقاً هو الظاهر من الأخبار المذكورة ، كما لا يخفى على المتأمّل المنصف .

الثاني : أنّه قد صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، ومثله في الروضة ، بأنّه كما يجوز النظر للرجل ، كذا يجوز للمرأة قال : لاشتراكهما في المقصود ، وعندي فيه نظر ، لأنّ الأصل في الموضعين هو التحريم ، وجواز النظر للرجل قد دلّ الدليل على جوازه ، وعلّل في الأخبار المذكورة بأنّه في معنى المشتري للمرأة ، والمستام بها ، ومن شأن القاصد لشراء شيء النظر إليه ليرتفع عنه الغبن والغرر وهذه العلّة لا تجري في نظر المرأة للرجل كما لا يخفى، فقياسها على الرجل قياس مع الفارق ، وحكم المنصوص وغيره غير مطابق ، كما لا يخفى على الممارس الحاذق.

وبالجملة فالأصل التحريم ، ولا يجوز الخروج عنه إلّا بدليل واضح ، والاشتراك الذي ذكره ممنوع لما عرفت، مع أنّه مع تسليمه لا يصح لأن يكون دليلاً شرعيّاً يخصص به الأصل المذكور .

الثالث : المفهوم من الأخبار وهو الذي صرّح به الأصحاب ، هو جواز النظر ، وقال في المسالك : وربّما قيل : باستحبابه نظراً إلى ظاهر الأمر الذي أقل مراتبه

ذلك ، و يمكن منع دلالته عليه لجواز إرادة الاباحة ، فإنّها بعض مستعملاته . حيث لا يراد به الوجوب ، كقوله تعالى[1] «واذا حللتم فاصطادوا » ، إنتهى.

أقول : ما ادعاه (قدس سره) من وجود الأمر بالنظر في الأخبار ، لا أعرف له وجهاً ، فإنّ غايـة ما اشتملت عليه بأجمعها هـو السؤال عن النظر ، والجواب بنفي البأس ، وليس في شيء منها على تعددها مايدلّ على الأمر بالنظر[2] كما ادّعاه ، ومقتضي ما اشتملت عليه مما ذكرناه . إنّما هو الجواز كما ينادي به نفي البأس، بمعنى أنّه يباح له ذلك ، ولا يكون محرماً .

الرابـع : قال في المسالك : إعلم أنّـه سيأتي جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفيها في الجملة ، فالواجب الاقتصار هنا على هذا القدر ، بقي الفرق بينها وبين الأجنبية وهو من وجوه :

الأول: أنّ جوازه في الأجنبية موضع خلاف ، وهنا موضع وفاق .

الثاني: أنّـه في الأجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة ، وهنا لا يشترط ، لأنّه يريد التزويج ، اللّهم إلّا أن يخافها قبل وقوع العقد ، وفي التذكرة أطلق الجواز مع خـوف الفتنة وبدونها ، معللاً بأنّ الغرض إرادة النكاح ومقتضاه أنّ ذلـك ، مناف للفتنة .

الثالث: أنّـه في الأجنبية مقصور على أول نظـرة فـلا يجوز التكـرار وهنا يجـوز .

الرابع: أنّـه في الأجنبية مكروه وهنا لا كراهة إن لم يكن مستحباً، إنتهى.

---

(١) سورة المائدة ــ آية ٢ .

(٢) غير خفي أن رواية يونس بن يعقوب قـد ورد فيها لفظ الامر صريحاً لانـه قال في الجواب : تحتجز ، ثم لتقعد فليدخل فلينظر ، فكيف يقول رحمه‌الله ليس في شيء منها ، على تعددها مايدل على الامر بالنظر ، لايقال : ليس فيه أمر استحبابي ، وهذا ليس كذلك ، قلنا كونه للاستحباب هنا ، غير خفي على المنصف ويمكن أن يراد في الاخبـار الصحيحة ، وهذه ليست كذلك وفيـه بعد من العبارة . (منه ـ رحمه الله ـ) .

أقول : لا يخفى أنّه حيث لحظ (قدس سره) هنا إشكالاً فيما ذهبوا إليه ، من التخصيص بالوجه والكفين ، أراد التفصي في الخروج عنه ، ودفعه بهذه الوجوه التي ذكرها ، وهي لا تسمن ولا تغني من جوع ، كما لا يخفى على من له الانصاف بأدنى رجوع .

وذلك فإنّ وجه الاشكال الذي ألجأه إلى هذا المقال هو أنّه إذا ثبت شرعاً ، أنّه يجوز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها ، وإن لم يرد تزويجها ، فأيّ وجه للاقتصار عليهما في هذه المسألة ، وتعليل ذلك في الأخبار ، بأنّه مستام ، وأنّه بمنزلة المشتري لها .

وأنت خبير بأنّه لا وجه للفرق بين المقامين إلّا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقا ، من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه والكفين ، إذ مع التخصيص بهما فانّه لا وجه لهذه التعليلات المتكررة في الأخبار بأنّه مستام ، وأنّه يريد أن يشتريها ، وأنّه يشتري بأغلى الثمن .

وأمّا الفروق التي ذكرها فإنّه لا وجود لها في الأخبار ، وإنّما هي من كلامهم ، ونحن إنّما نتكلم بناءً على ما دلّت عليه الأخبار .

وأما الفرق الأول ـ الذي ذكره من أنّ جواز النظر للأجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق ، ففيه أنّ الكلام ليس مبنياً على الخلاف هنا والوفاق ، وإنّما هو مبني على دلالة الأخبار ، في الأجنبية على جواز النظر للوجه والكفين ، فإذا جاز ذلك بمقتضى هذه الأخبار ، فأيّ معنى لهذه التعليلات في هذه الأخبار المذكورة ، مع أنّه جائز مطلقا .

وأما الفرق الثاني : ففيه أيضاً أنّ رواية عبدالله بن الفضل قد قيد نفي البأس بما لم يكن متلذذا ، وبها يقيد اطلاق غيرها ، وحينئذ فيستوى الأمران ، واشتراط عدم خوف الفتنة ، وما نقله عن التذكرة ، فهو مردود بالخبر المذكور .

وأمّا الفرق الثالث ـ ففيه بعد الاغماض ، عن المناقشة فيما ادعاه ، من عدم جواز التكرار في الأجنبية ، والاقتصار على أول نظـرة ، أنّ جواز التكرار هنا ، إنّما وقع في كلامهم ، وأمّا الروايات فهي خالية منه ، وغاية ماتدل عليه ، جواز النظر بقول مطلق وهذه روايات المسألة كملاً قد استوفينا ذكرها .

وأمّا الفرق الرابع ـ وهو أنّه في الأجنبية مكروه فهو على إطلاقه ممنوع ، وسيأتيك تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في موضعها ، على مايظهر لك منه حقيقة الحال ، وأمّا العلاوة التي ذكرها بكونه مستحباً فقد عرفت مافيه .

وبالجملة فإنّه لامخرج من هذا الاشكال المذكور ، إلّا على ما اخترناه من القول بجواز النظر مطلقاً هنا ، وأمّا ما ذكـروه من التخصيص في المقام فهو لازم لهم لزوم الطرق للحمام ، والله العالم .

الثالث : المشهور بين الأصحاب (رضي الله عنهم) بل صرح في المسالك بأنّه موضع وفاق ، جواز النظر إلى الأمة ـ التي يريد شرائها ـ إلى وجهها ، وكفيها ، ومحاسنها ، وشعرها ، وإن لم يأذن له المولى صريحاً ، قالوا : لأنّ عرضها للبيع قرينة للإذن في ذلك ، وإنّما الخلاف فيما زاد على ذلك من باقي جسدها عـدا العورة ، فقيل : بالجواز ، ونقل عن العلامة في التذكرة ، أنّه قطع بـه مستنداً إلى دعاء الحاجة إليه للتطلّع إليها لئلايكون بها عيب ، فيحتاج إلى الاطلاع عليه ، وقيّده في الدروس بتحليل المولى ، ومعه يجوز إلى العورة أيضاً .

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهـذه المسألة ، مارواه الصدوق فـي الفقيه والشيخ في التهذيب عن أبي بصير[1] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجـل يعترض الأمة ليشتريها ، قال : لابأس بأن ينظر إلى محاسنها ، ويمسها مالم ينظر إلى مالاينبغي النظر إليه» .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٧٥ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٣ ص ٤٨ ب ٢٠ ح ١ .

وما رواه في التهذيب عن حبيب بن معلّى الخثعمي[1] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام إنّي اعترضت جواري بالمدينة ، فأمذيت ، فقال : أمّا لمن يريد الشراء فليس به بأس ، وأمّا لمن لا يريد أن يشتري فإنّي أكرهه» .

وعن الحارث بن عمران الجعفري[2] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا أحب للرجل أن يقلب جارية ، إلّا جارية يريد شراءها» .

وما رواه الحميري في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان[3] «عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام إنّه كان إذا أراد أن يشترى الجارية يكشف عن ساقيها فينظر إليها» .

قال في المسالك بعد ذكره رواية أبي بصير المذكورة : وظاهر الرواية جواز النظر إلى ماعدا العورة كما اختاره في التذكرة ، وإن لم يأذن المولى ، مع احتمال أن يريد بقوله ، مالا ينبغى له النظر اليه ، ما هو أعم من العورة ، ولم يتعرض المصنف بجواز اللمس ، وفي الرواية تصريح بجوازه ، وهو حسن مع توقف الغرض عليه ، وإلّا فتركه أحسن ، إلّا مع التحليل ، والحكم هنا مختص بالمشتري ، فلا يجوز للأمة النظر إليه زيادة على ما يجوز للأجنبي ، بخلاف الزوجة ، والفرق أنّ الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف التزويج ، إنتهى .

أقول : انظر أيدك الله تعالى إلى عمله بالرواية المذكورة ، إذ لم يورد سواها مع ضعف سندها بأبي بصير ، فإنّه يحيى بن القاسم ، بقرينة رواية علي بن أبي حمزة عنه ، مع ضعف علي المذكور وضعف الراوي عن علي ، وهو الجوهري ، فأغمض عن

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٦ ح ٤٩ و ٥٠ .
(٣) قرب الاسناد ص ٤٩ .
وهذه الروايات فى الوسائل ج ١٣ ص ٤٧ ب ٢٠ ح ٢ و ٣ و ٤ .

ذلك كلّه ، واستند إليها[1] في المسألة ، ونسي مناقشاته التي صدر عنه في غير مقام ، ورده الأخبار بضعف الاسناد و منه ما تقدم في هذه الفائدة ، مما أوضحنا ما فيه ، و كلامه هنا مؤيد ، لما أوردناه عليه ثمّ ، و كم مثله وأمثاله ، كما لايخفى على المتتبع البصير، والناقد الخبير .

وأمّا ماذكره بقوله : والحكم هنا مختص بالمشتري الى آخره ، فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، لأنّ ظاهره جواز نظر الأمة إلى الأجنبي ، وأنّه يجوز نظرها للمشتري حسبما يجوز لها في الأجنبي ، من غير زيادة على ذلك ، و إن جاز ذلك في الزوجة بالنسبة إلى من يريد التزويج بها ، وقد عرفت الكلام في الزوجة ، وأنّ ماحكم به من جواز نظرها لمن يريد التزويج بها ، لادليل عليه ، بل الدليل الواضح في خلافه ، و كذلك الأمة ، فإنّي لم أقف على دليل يدلّ على جواز نظرها للأجانب من مستام : يريد شراءها أو غيره ، بل مقتضى عموم الأدلّة هو التحريم ، وجواز نظر المشتري لها عند إرادة شرائها بالأخبار المذكورة ، لايستلزم جواز نظرها له ، حتى أنّه يتكلف للفرق بينها و بين الزوجة بما ذكره .

إذا عرفت ذلك ، فالظاهر من الأخبار المذكورة بعد ضمّ بعضها الى بعض . هو ما استظهره (قدس سره) من رواية أبي بصير، و هو جواز النظر، إلى ماسوى العورة ، بحمل مالاينبغي النظر إليه ، على العورة خاصة ، ولاينبغي هنا ، بمعنى التحريم ، كما هو شايع ذايع في الأخبار ، واحتمال حمله على سائر الجسد ، بعد تجويز النظر إلى المحاسن ، وتجويز المس بعيد جداً وهو الظاهر أيضاً من رواية

(١) فان قيل : لعل اعتماده في ذلك انما هو على الاتفاق على الحكم المذكور كما ذكره ، والاجماع عنده في بعض المواضع حجة شرعية ، وان خالفه في مواضع اخر كما تقدم ، قلنا فيه ــ مع الاغماض عن المناقشة في حجية الاجماع ــ : انه قد اعتمد عليها ، واستدل بها ، على ما لا اجماع فيه وهو اللمس ، فانه حكم بجوازه بها ، وان قيده بتوقف الغرض عليه ، وهو كاف في توجه الطعن اليه . (منه ـ رحمه الله ـ) .

الخثعمي ورواية الجعفري ، فإنّ الظاهر أيضاً من اعتراض الجواري ، و تقليبهن على وجه يترتب عليه الامذاء ، بحصول الشهوة ، إنّما يكون غالباً بمطالعة الجسد وملامسته ، وأصرح من ذلك رواية قرب الأسناد الدالّة على كشف ساقيها لينظر إليه ، والله العالم .

الفائدة الثامنة : لاخلاف بين الأصحاب (رضى الله عنهم) في تحريم النظر إلى الأجنبية ، وهي من ليست بمحرم ولازوجة ولامملوكة ، فيما عدا وجهها و كفيها بل قال في المسالك : إنّه موضع وفاق بين المسلمين ، ولافرق في التحريم بين قصد التلذذ وعدمه ، ويدل على ذلك من الأخبار ، زيادة على الاجماع المذكور ، مارواه في الكافي عن علي بن عقبة[1] عن أبيه «عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : سمعته يقول : النظر سهم من سهام إبليس مسموم ، وكم من نظرة أورثت حسرة طويلة» .

ورواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال والبرقي في المحاسن[2] و روى في التهذيب عن أبي بريد العطار[3] عن بعض أصحابنا «قال : قال أبو عبدالله عليه‌السلام : إيّاكم والنظر فإنّه سهم من سهام إبليس ، وقال : لابأس بالنظر إلى ماوضعت الثياب» .

وفي هذا الخبر دلالة على جواز النظر من وراء الثياب الرقيقة التي تحكي الجسد .

وروى في الكافي عن ابن أبي نجران عمّن ذكره[4] عن أبي عبدالله عليه‌السلام ويزيد بن حمّاد وغيره ، عن أبي جميلة «عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما‌السلام قالا : مامن أحد إلّا وهو يصيب حظاً من الزنا ، فزنا العينين النظر، وزنا الفم القبلة ، و زنا اليدين اللمس صدق الفرج ذلك أم كذّب» .

وروى في الكافي عن سعد الاسكاف[5] عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : إستقبل شاب ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٩ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٨ ح ١ .
(٢) المحاسن ج ١ ص ١٠٩ ح ١٠١ طبع طهران ، عقاب الاعمال ص ٣١٤ .
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٣ .
(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٥٩ ح ١١ و ص ٥٢١ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٨ ح ٢ و ٤ .

من الأنصار إمرأة بالمدينة ، وكان النساء يتقنّعن خلف آذانهن ، فنظر إليها وهي مقبلة ، فلمّا جازت ، نظر إليها ، ودخل في زقاق قد سمّاه ببني فلان ، فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط ، أو زجاجة ، فشق وجهه ، فلما مضت المرأة ، نظر فإذا الدماء تسيل على صدره وثوبه ، فقال : والله لآتين رسول الله صلّى الله عليه وآله ولأخبرنه قال : فأتاه فلمّا رآه رسول الله صلّى الله عليه وآله قال له : ما هذا ؟ فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام ، بهذه الآية [1]: قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إنّ الله خبير بما يصنعون» .

أقول : فيه دلالة على جواز التقنّع يومئذ ، على الوجه المذكور ، و عدم وجوب ستر الاذن ، ونحوها ، وجواز النظر لذلك ، وأنّ تحريم النظر إمّا مطلقاً أو بقصد التلذذ ، أو خوف الفتنة ، إنّما نزل على أثر هذه الواقعة ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي لاضرورة إلى ذكرها ، مع الاتفاق على الحكم المذكور .

وأمّا الوجه والكفان فإنّه لاخلاف أيضاً بينهم في تحريم النظر إليهما ، مع قصد التلذذ أو خوف الفتنة ، و أمّا مع عدم الأمرين المذكورين ، فقد اختلف الأصحاب في ذلك ، فقيل بالجواز مطلقا ، و إن كان على كراهية ، ونقل عن الشيخ (رحمه الله) ، لقوله تعالى [2] «ولا يبدين زينتهنّ إلّا ماظهر منها» و هو مفسر بالوجه والكفين ، وإنّ ذلك مما يعم به البلوى ، ولاطباق الناس في كل عصر ، على خروج النساء على وجه ، يحصل منه بدوّ ذلك ، من غير نكير .

أقول : ويدل على هذا القول مارواه في الكافي عن مروك بن عبيد [3] عن بعض أصحابنا «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : مايحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً ؟ قال : الوجه والكفان والقدمان» ، وهي صريحة في المراد ، وقد تضمنت زيادة القدمين ، مع أنّ ظاهر كلامهم ، تخصيص الاستثناء بالوجه

---

(١) و (٢) سورة النور ـ آية ٣٠ و ٣١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٢ .

والكفين ، كما هو ظاهر المحقق في الشرايع ، والشارح في المسالك ، والسيد السند في شرح النافع ، حيث اقتصروا في الاستثناء على هذين الاثنين ، و ظاهره عدم جواز النظر إلى القدمين ، والرواية كما ترى صريحة في استثنائه أيضاً ويؤيده ما صرحوا به في كتاب الصلاة حيث إن المشهور بينهم ، أن بدن المرأة كله عورة ماخلا الوجه والكفين والقدمين ، فلم يوجبوا ستره في الصلاة ، وهو أظهر ظاهر في تجويزهم النظر إلى هذه الثلاثة المذكورة .

ومن العجب أن السيد السند في شرح النافع ، نقل مرسلة مروك المذكورة ، عارية عن ذكر القدمين .

ومارواه في الكافي عن زرارة[1] «عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تبارك وتعالى[2] «إلا ماظهر منها » قال : الزينة الظاهرة ، الكحل والخاتم»[3].

وعن أبي بصير[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن قول الله عز وجل « ولا يبدين زينتهن إلاماظهر منها» قال : الخاتم والمسكة وهي القلب» .

أقول : والقلب : بالضم ، السوار .

ومارواه في الكافي عن الفضيل بن يسار[5] في الصحيح «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الذراعين من المرأة ، أهما من الزينة التي قال الله تبارك وتعالى «ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن» ؟ قال : نعم ، وما دون الخمار من الزينة ، وما دون السوارين» قوله عليه السلام : «وما دون الخمار» ، أي مايستره الخمار ، من الرأس والرقبة ، فهو من

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٣ .

(٢) سورة النور ـ آية ٣١ .

(٣) و في هذا الخبر اشارة الى الرد على بعض الفضلاء المعاصرين ، في بطلان الوضوء بالكحل في العينين ، فانه أوجب ازالته في كل وضوء أو المنع من الاكتحال بالكلية وعلى هذا لم تحصل الزينة في جميع الاوقات ، وهو خلاف الاخبار . (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٤ و ص ٥٢٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٤ و ص ١٤٥ ح ١ .

الزينة ، وما خرج عن الخمار من الوجه ، فليس منها،«وما دون السوارين»يعني من اليدين ، وهو ماعدا الكفين ، و كأنّ «دون» هنا في قوله «دون الخمار» بمعنى تحت الخمار ، ودون السوار بمعنى تحت السوار ، يعنى الجهة المقابلة للعلو، فإنّ الكفين أسفل ، بالنسبة إلى مافوق السوارين من اليدين .

وفي تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم قال : وفي رواية أبي الجارود[1] عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى«ولا يبدين زينتهن إلّا ماظهر منها» فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار» ، و الزينة ثلاثة : زينة للناس ، وزينة للمحرم و زينة للزوج ، فأمّا زينة الناس ، فقد ذكرناه ، وأمّا زينة المحرم ، فموضع القلادة فما فوقها ، والدملج وما دونه ، والخلخال وما سفل منه ، و أمّا زينة الزوج فالجسد كلّه .

وفي هذه الأخبار دلالة ظاهرة على استثناء الوجه والكفين .

ومما يدلّ على الوجه بخصوصه ، مارواه في الكافي عن جابر[2]«عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبدالله الأنصاري قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة عليها السلام وأنا معه فلما انتهينا إلى الباب ، وضع يده عليه فدفعه ، ثم قال : السلام عليكم ، فقالت فاطمة عليها السلام : السلام عليك يارسول الله ، قال : أدخل ؟ قالت : أدخل يارسول الله، قال أدخل أنا ومن معي فقالت : يارسول الله ، ليس عليّ قناع فقال : يا فاطمة خذي فضل ملحفتك ، فقنعي به رأسك ، إلى أن قال : فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنّه بطن جرادة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : مالي أرى وجهك أصفر، قالت : يا رسول الله الجوع ، فقال صلى الله عليه وآله : اللّهم مشبع الجوعة ، و دافع الضيقة ، أشبع فاطمة ، بنت محمد صلى الله عليه وآله قال جابر: فوالله لنظرت الدم ينحدر من قصاصها ، حتى صار وجهها أحمر ، فما جاعت بعد ذلك اليوم» .

(١) تفسير علي بن ابراهيم ج ٢ ص ١٠١ ، المستدرك ج ٢ ص ٥٥٥ ب ٨٤ ح ٣ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٥٨ ح ٣ .

وأنت خبير بأنّ ما قدمناذكره عن أصحاب هذا القول من الكراهة على تقديـر الجواز لا إشارة فيه في هذه الأخبار ، فضلاً عن الدلالة عليه ، والظاهر أنّهم استندوا فيه إلى خوف الفتنة ، وهو أمر آخر كما لا يخفى .

وقيل : بالتحريم مطلقا ونقل عن العلّامة في التذكرة ، لعموم قوله تعالى[1] «ولا يبدين زينتهنّ إلّا لبعولتهنّ» الآية ، ولاتفاق المسلمين على منع النساء ، أن يخرجن مسافرات ، ولو حلّ النظر لنزلن منزلة الرجال ، ولأنّ النظر اليهن مظنّة الفتنة وهي الشهوة ، فالأليق بمحاسن الشرع حسم الباب ، لأنّ « الخثعمية[2] أتت رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع تستفتيه ، وكان الفضل بن العباس رديف ، رسول الله صلى الله عليه وآله فأخذ ينظر إليها وتنظر إليه وصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وجه الفضل عنها ، وقال : رجل شاب ، وامرأة شابّة ، فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان» .

وأورد على هذه الأدلة ، أنّ النهي مختص بماعدا محل البحث ، لقوله عزّ وجل «إلّا ما ظهر منها» ، ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله ، كما تقدّم في أدلّة القول الأول ولو ثبت لم يلزم منه تحريم ، لجواز استناده الى المروة والغيرة ، بل هو الأظهر ، أو على وجه الأفضلية ، وحديث الخثعمية بالدلالة على القول الأول أنسب ، وإليه أقرب ، لدلالته على جواز كشف الوجه يومئذ ، وعدم تحريم النظر ، وصرفه صلى الله عليه وآله وجه الفضل بن العباس ، إنّما وقع لأمر آخر ، كما علّله به من خوف الفتنة ولا كلام فيه ، كما عرفت لا من حيث حرمة النظر ، ولو كان النظر محرماً ، لنهي عنه صلى الله عليه وآله من أول الأمر ، لوجوب النهي عن المنكر .

أقـول : أنت خبير ، بأنّهم في هذا المقام لم يلمّوا بشيء من الأخبار ، ولم يطلعوا عليها بالكلّية ، وإلّا فهي الأولى بالاعتبار والاستدلال في الايراد والاصدار ومن تأمّل فيما قدّمناه من الأخبار ونحوها غيرها لم يختلجه شك في ضعف القول

---

(١) سورة النـور ــ آية ٣٠ .

(٢) المسالك ج ١ ص ٤٣٦ ، المستدرك ج ٢ ٥٥٤ مع اختلاف في التعبير .

المذكور ، وضعف مابني عليه ، من التعليلات العليلة .

وقيل : بجواز النظر على كراهية مرة لاأزيد ، وهو اختيار المحقق ،والعلاّمة في أكثر كتبه .

و وجه الجواز ماتقدم في دليل القول الأول من الأدلة ، التي قدّمنا نقلها عنهم ، والوجه في تحريم الزائد عن المرة ، أنّ المعاودة ودوام النظر ، مظنّة الفتنة، لأنّ شأنه أن يحدث عنه الميل القلبي ، ويترتب عليه الفتنة ، كما اتّفق للفضل بن العباس .

وأنت خبير بما فيه ، أمّا أوّلاً ــ فإنّه قد تقدم ، أنّه لاخلاف في التحريم في مقام الريبة ، وخوف الفتنة ، وإنّما محل البحث مع عدم شيء من ذلك ، فالتعلق بذلك ، خروج عن محل المسألة ، ومقام البحث ، و كون المعاودة ، مظنة للفتنة ، لايوجب التحريم ، إلّا مع حصول الفتنة بالفعل ، لامجرد إمكان ترتب الفتنة وظنها إذ قد لاتحصل بالكلّية .

وأمّا ثانياً ــ فإنّ ظاهر الأخبار التي قدّمناها ، دالّة على الجواز ، وهو جواز النظر مطلقا ، ولاسيما خبر نظر جابر بن عبدالله ، لوجه فاطمة صلوات الله عليها ، فهذا القول في الضعف كسابقه .

نعم هنا جملة من الأخبار ، دلّت على الاباحة مرّة ، و تحريم المعاودة ، بالنسبة إلى ماعدا هذه المواضع الثلاثة من ساير الجسد .

فروى الصدوق عن ابن عمير عن الكاهلي[1] «قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : النظرة بعد النظرة ، تزرع في القلب الشهوة ، و كفى بها لصاحبها فتنة» .

وعن السكوني[2] «عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام «قال : لابأس ــ إلى أن قال : ــ وقال عليه السلام : أول نظرة لك ، والثانية عليك لا لك ، والثالث فيها الهلاك ،

---

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٦ و ٧ ، الخصال ج ٢ ص ٦٣٢ .

«قال: وقال الصادق عليه السلام [1]: من نظر إلى امرأة فرفع بصره إلى السماء، أو غض بصره، لم يرتد إليه بصره، حتى يزوجه الله، من الحور العين»، قال: وفي خبر [2] «حتى يعقبه الله إيماناً، يجد طعمه».

وروى في كتاب عيون الأخبار [3] عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاتتبع النظرة النظرة، فليس لك ياعلي، إلا أول النظرة».

وفي حديث الأربعمائة المروي في كتاب الخصال [4] «عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لكم أول نظرة إلى المرأة. فلاتتبعوها نظرة أخرى، واحذروا الفتنة».

والظاهر أن المراد بالنظرة، التي لا يترتب عليها عقاب ولا ذم، هي ماحصلت له على جهة الاتفاق، فلو أتبعها بنظرة ثانية، ترتب عليه الذم والاثم، والظاهر أن المراد بالنظرة الثانية، هو الإستمرار على النظرة، والمداومة بعد النظرة الاولى، التي حصلت إتفاقاً، وكذا الثالثة، وهي طول النظر، زيادة على ذلك، و احتمال صرفه بصره، ثم عوده يمكن أيضاً.

وهذه الأخبار، و إن كانت مطلقة، بالنسبة إلى الجسد و إلى تلك المواضع الثلاثة المتقدمة، إلا أن تلك المواضع، قد خرجت بالأخبار المتقدمة، فوجب تخصيص إطلاق هذه الأخبار بها.

تنبيهات:

الاول: المشهور بين الأصحاب جواز النظر، إلى نساء أهل الذمة وشعورهن، وهو قول الشيخين في المقنعة والنهاية، مالم يكن ذلك على وجه التلذذ، قال في النهاية: لابأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب وشعورهن، لأنهن بمنزلة الإماء، إذا لم يكن النظر لريبة أو تلذذ، وأما إذا كان كذلك. فلا يجوز النظر إليهن على حال

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٩ و ص ١٤٠ ح ١٠ و ١١ و ص ١٤١ ح ١٥، الخصال ج ٢ ص ٦٣٢.

وقال في المقنعة : لابأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب ، وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء ، ولايجوز النظر إلى ذلك منهن لريبة .

و على هذا القول عمل الأصحاب ، ماعدا إبن إدريس ، و تبعه العلامة في المختلف ، وأمّا في باقي كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب

قال ابن إدريس : الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية ، والعدول عنها ، و التمسك بقوله تعالى[1]« قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم » و قوله[2]« لاتمدن عينيك إلى مامتّعنا به أزواجاً منهم» والشيخ أوردها في نهايته على جهة الإيراد لا الاعتقاد ، إنتهى .

أقول : والذي وقفت عليه ، من الأخبار الواردة في هذا المقام ، مارواه في الكافي عن السكوني[3]عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاحرمة لنساء أهل الذمّة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهنّ » وما رواه الحميرى في كتاب قرب الاسناد عن أبي البختري[4]«عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام : قال لابأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمّة ، وقال : ينزل المسلمون على أهل الذمّة في أسفارهم وحاجاتهم ، ولاينزل المسلم على المسلم إلّا بإذنه»

ويعضده مارواه ، في الكافي عن عباد بن صهيب[5]«قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لابأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل التهامة ، والأعراب ، و أهل السواد والعلوج ، لأنّهم إذا نهوا لاينتهون ، قال : والمجنونة والمغلوبة على عقلها ، ولا

(١) سورة النور ــ آية ٣٠ .
(٢) سورة الحجر ــ آية ٨٨ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١ .
(٤) قرب الاسناد ص ٦٢ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٤٩ ح ١ و ٢ و ص ١٤٩ ب ١١٣ ح ١ .

بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ، مالم يتعمد ذلك» ورواه في الفقيه إلا أنه قال : وأهل البوادى من أهل الذمّة ، مكان أهل السواد والعلوج .

قوله عليه السلام «مالم يتعمد ذلك» يعني على وجه التلذذ به ، والميل إليه ،وجملة من أصحابنا المتأخرين ، و منهم صاحب المسالك و غيره ، قد جروا على القول المشهور ، و استدلّوا بهذه الأخبار ، مع ما هي عليه من الضعف ، باصطلاحهم ، وغمضوا العين ، لانسداد طريق العذر عليهم ، و كل ذلك ناش من ضيق الخناق في هذا الاصطلاح ، الذي هو إلى الفساد ، أقرب منه إلى الإصلاح .

ثمّ إنّ الظاهر من رواية عباد بن صهيب ، هو تعليل الجواز ، بعدم امتثالهم النهي ، إذا نهوا عن ذلك ، والشيخان و تبعهما جملة من المتأخرين ، علّلوا ذلك بأنّهنّ بمنزلة الإماء .

و وجّهه في المسالك حيث إنّ المصنف ممن علّل بذلك ، قال : إنّما كنّ بمنزلة الإماء ، لأنّ أهل الذمّة في الأصل للمسلمين ، و إنّما حرمهنّ التزام الرجال ، بشرائط الذمة ، فتبعهم النساء ، فكان تحريمهن عارضيّاً ، والإماء كذلك وإنّما حرمهن ملك المسلمين لهن ، إنتهى ، ولا يخفى ما فيه .

نعم ربما كان بناءهم في ذلك ، على مارواه أبو بصير[1] عن أبي جعفر عليه السلام قال « إنّ أهل الكتاب مماليك للامام » و حينئذٍ فيكون نسائهم بمنزلة الإماء في الجملة .

وأمّا ماذهب اليه ابن إدريس ، فهو جيّد على أصله الغير الأصيل ، و مذهبه الذي خالف فيه العلماء ، جيلاً بعد جيل ، والآية التي استند إليها مخصصة بالأخبار في هذا الموضع ، وغيره من المواضع المتقدمة ، كمسألة النظر إلى من يريد تزويجها أو شرائها ، ومسألة النظر إلى الوجه واليدين .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١ ، وفي التهذيب عن زرارة برواية اخرى ج ٧ ص ٤٧٨ ح ١٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٢٠ ب ٨ ح ١ و ج ١٥ ص ٤٧٧ ح ١ .

الثاني : لاخلاف في أنّه يجوز نظر الرجل إلى مثله ، ماخلا العورة ، والمرأة إلى مثلها كذلك ، والرجل إلى محارمه ماعدا العورة كل ذلك مقيد بعدم التلذذ والريبة إلّا في الزوجين .

قال في المسالك : ولافرق في ذلك بين الحسن ، والقبيح ، للعموم ، ولا بين الأمرد وغيره عندنا ، وإلّا لأمر الشارع الأمرد بالحجاب ، ثمّ لو خاف الفتنة بالنظر إليه أو تلذذ به ، فلا إشكال في التحريم كغيره .

وقد روي أنّ وفداً قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه ، فأجلسه من ورائه ، وكان ذلك بمرىء من الحاضرين ، ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدلّ على أنّه لايحرم ، وإجلاسه وراءه تنزّهاً منه ﷺ وتعفّفاً .

و مما يدلّ على وجوب ستر العورة ، في هذه المواضع فيما عدا الزوجين . مارواه في الكافي عن أبي عمرو الزبيري[1] عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل قال فيه «فقال تبارك وتعالى: قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم فنهاهم أن ينظروا إلى عوراتهم وأن ينظر المرء إلى فرج أخيه ، ويحفظ فرجه أن ينظر إليه ، وقال « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهنّ ويحفظن فروجهنّ » من أن تنظر إحداهن إلى فرج اختها ، وتحفظ فرجها من أن ينظر إليها ، وقال: كل شيء في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا ، إلّا في هذه الآية ، فإنّها من النظر» .

و ينبغي أن يعلم أنّ المملوكة في حكم الزوجة ، مع جواز نكاحها ، فلو كانت مزوجة فالمعروف من كلامهم ، أنّها كأمة الغير ، وكذا المكاتبة والمشتركة . ولو كانت مرهونة أومؤجرة أومستبرأة ، أومعتدة من وطيء شبهة ، فالجواز أقوى كما اختاره في المسالك أيضاً .

بقي الكلام في أنّ المشهور جواز نظر المرأة إلى مثلها ، مسلمة كانت الناظرة ، أوالمنظورة أم كافرة ، ونقل عن الشيخ في أحد قوليه أنّ الذمّية لايجوز أن تنظر

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ٣٦ في ضمن ح ١ .

إلى المسلمة ، حتى الوجه والكفين ، لقوله تعالى[1] «ولا يبدين زينتهن إلّا لبعولتهن إلى قوله . . . أو نسائهن» والذمّية ليست منهن ، ويأتي على قوله (قدس سره) أنّه ليس للمسلمة أن تدخل مع الذمّية الحمام .

قال : في المسالك والأشهر الجواز ، وأنّ المراد بنسائهن ، التي في خدمتهن ، من الحرائر والإماء ، فيشمل الكافرة ، ولافرق بين من في خدمتها منهن وغيرها ، إنتهى .

أقول : روى الصدوق في الفقيه ، عن حفص بن البختري في الصحيح ، والكليني في الكافي في الصحيح أو الحسن عن حفص[2] «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا ينبغي للمرأة ، أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية ، فإنّهن يصفن ذلك لأزواجهن» ، و«لاينبغي» هنا بمعنى لايجوز لأنّ النهي في الآية التحريم .

وقال في كتاب مجمع البيان[3] «أو نسائهن» يعني النساء المؤمنات ، ولا يحل لها أن تتجرّد ليهودية أو نصرانية أو مجوسية ، إلّا إذا كانت أمة ، وهو معنى قوله «أو ما ملكت أيمانهن» أي من الإماء عن ابن جريح ومجاهد ، والحسن وسعيد بن المسيب ، قالوا : ولايحل للعبد أن ينظر إلى شعر مولاته ، إنتهى .

وبذلك يظهر لك ، ما في المذهب المشهور من القصور ، وأنّ الحكم في المسألة هو ماذكره الشيخ (رحمة الله عليه) للصحيحة المذكورة ، إلّا أنّ الظاهر أنّهم ، لم يقفوا عليها ، وإلّا لأجابوا عنها .

الثالث : قد استثنى الأصحاب (رضي الله عنهم) من تحريم النظر المتقدم ذكره مواضع : منها ـ ماتقدم من إرادة التزويج بالمرأة وشراء الأمة .

(١) سورة النور ـ آية ٣١ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٦٦ ح ٣١ ، الكافي ج ٥ ص ٥١٩ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٣ ح ١ .

(٣) مجمع البيان ج ٧ ص ١٣٨ .

ومنها المعالجة ، وما يتوقف عليه ، من فصد وحجامة ، ومعرفة نبض العروق ونحو ذلك ، ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن الثمالي[1] في الصحيح «عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : سألته عن المرأة المسلمة ، يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر أو جراح في مكان ، لا يصلح النظر إليه ، ويكون الرجل ، أرفق بعلاجه من النساء ، أيصلح له أن ينظر إليها ، إذا اضطرت إليه قال : اذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت» .

ويدل عليه عموم ما دل على أنّ ما من شيء حرّمه الله ، إلّا وقد أباحه للضرورة ولا فرق في ذلك ، بين العورة وغيرها ، ولو أمكن الطبيب ، إستنابة من لا يحرم نظره ومسّه ، وجب مقدماً على نظره ومسه .

ومنها الشهادة عليها تحملاً أو أداءً ، وللمعاملة ليعرفها ، إذا احتاج إليها ، ويدل على ذلك ، جملة من الأخبار .

منها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن علي بن يقطين[2] «عن أبي الحسن الأول عليه‌السلام قال : لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة ، وليست بمسفرة ، إذا عرفت بعينها . أو حضر من يعرفها ، فأمّا إن كانت لا تعرف بعينها ، ولا يحضر من يعرفها ، فلا يجوز للشهود ، أن يشهدوا عليها ، وعلى إقرارها ، دون أن تسفر، وينظرون إليها .

وما رواه في التهذيب عن الصفّار[3] «قال : كتبت إلى الفقيه عليه‌السلام في رجل ـ ورواه في الفقيه قال : كتب الصفار إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه‌السلام ـ أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم ، هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر ، ويسمع كلامها ، إذا شهد عنده رجلان عدلان ، أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك، وهذا كلامها ، أولا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرزن وتثبتها بعينها ؟ فوقع عليه‌السلام تتنقّب وتظهر للشهود قال في الفقيه : وهذا التوقيع عندي ، بخطّه عليه‌السلام .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٣٤ ح ١ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ح ١٣١ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ ح ٧٠ .
وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ح ١ ، ج ١٨ ص ٢٩٧ ح ١ .
(٣) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ح ١٣٢ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ ح ٧١ .

وحمل هذا الخبر في الاستبصار على الاحتياط ، أو أنها تتنقب ، وتظهر للشهود، الذين يعرفونها أنها فلانة .

وربما أشعر هذان الخبران ، بعدم جواز كشف الوجه ، إلا من حيث ضرورة الإشهاد ، وهو خلاف مادلت عليه الأخبار المتقدمة ، المتأيدة بعمل الأصحاب ، إلا أن يحملا على اختيار النساء يومئذ التستر، وإن جاز لهن الاسفار .

ومنها أن تكون المنظورة صغيرة ، ليست مظنة الشهوة ، فإنه يجوز النظر إليها أو عجوزاً مسنة ، تكون من جملة [1] «والقواعد من النساء التي لا يرجون نكاحاً ، فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن» الآية .

ومنها أن يكون الناظر صغيراً غير مميز ، بالنسبة إلى نظر المرأة ، و مرجعه من لم يبلغ مبلغاً ، بحيث يصلح لأن يحكي ما يرى و إليه يشير قوله سبحانه [2] « أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء » .

وأما لو كان مميزاً ، بحيث يترتب على نظره ، ثوران الشهوة أو التشوق . ف عند الأصحاب كالبالغ فيجب على الولي ، منعه من النظر، و على المرأة الأجنبية ، الاستتار منه وإن كان مميزاً الا على الوجه المذكور ، فقولان : للجواز ، لأن أمر من لم يبلغ الحلم ، بالاستيذان في تلك الأوقات الثلاثة ، التي هي مظنة التكشف والتبذل ، دون غيرها ، مشعر بالجواز ، فإن ظاهره أن جواز الدخول من غير استيذان في غير تلك الأوقات ، لا يكون إلا مع جواز النظر، وإلا لو كان النظر محرماً ، لأمر بالاستيذان ، ولم يجز له الدخول ، إلا بعده ، ليأخذوا الأهبة في التستر، فإن المتبادر من الأمر له ، بالاستيذان إنما هو لأجل ذلك .

وللمنع ـ لعموم قوله تعالى «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» فيدخل غيره في النهي ، عن إبداء الزينة له ، قال : في المسالك : وهذا أقوى ، ثم

---

(١) و (٢) سورة النور ـ آية ٦٠ و ٣١ .

قال : والأمر بالاستيذان في تلك الأوقات ، لا يقتضي جواز النظر ، كما لا يخفى ، إنتهى .

وفيه ما عرفت ، من أن المتبادر من الاستيذان ، إنما هو لأخذ الأهبة في التستر ، ومن ثم أمر من لم يبلغ الحلم ، بالاستيذان في تلك الأوقات الثلاثة ، من حيث كونها مظنة التكشف كما عرفت .

وبالجملة فالمسألة بالنظر إلى ما ذكره محل إشكال وتوقف ، إلا أنه يمكن أن يرجح الجواز ، بأنه الأوفق بمقتضى الأصل ، حتى يقوم دليل التحريم .

وما رواه الصدوق في الفقيه ، عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر[1] «عن الرضا عليه السلام قال : يؤخذ الغلام بالصلاة ، وهو إبن سبع سنين ، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم » .

وروى الحميري في كتاب قرب الأسناد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر[2] «عن الرضا عليه السلام قال : لا تغطي المرأة رأسها ، من الغلام حتى يبلغ الحلم» .

والتقريب فيهما تلازم جواز كشفها ، الرأس له ، وجواز نظره لها ، إذ لو حرم عليه النظر لها ، لحرم عليها . التكشف له ، والخبران مطلقان ، بالنسبة إلى من يحصل منه التلذذ وغيره ، ومع عدم تقييدهما بما ذكروه ، من إستثناء النظر الذي يترتب عليه التلذذ فالدلالة على الفرد الآخر ، لا معارض لها ، وبه يظهر صحة القول بالجواز في المسألة .

الرابع : الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي أعمى كان أو مبصراً للآية المتقدمة ، وهو قوله عزوجل[3] « قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن» الآية .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٦ ح ٣ .

(٢) قرب الاسناد ص ١٧٠ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٩ ح ٣ و ٤ .

(٣) سورة النور ـ آية ٣٠ .

وماروا في الكافي عن أحمد[١] بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إستأذن ابن أم مكتوم على النبي صلى الله عليه وآله وعنده عائشة وحفصة فقال لهما : قوما فادخلا البيت فقالتا : إنّه أعمى ، فقال : إن لم يركما فإنّكما تريانه .

أقول : ورواية أحمد بن خالد البرقي عن الصادق عليه السلام لا يخلو عن إشكال ولعلّه قد سقط الواسطة من السند .

وما رواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال[٢] قال : إشتد غضب الله عزّ وجل على امرأة ذات بعل ، ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها ، فانّها إن فعلت ذلك أحبط الله كل عمل عملته» الحديث .

و روى الطبرسي في كتاب مكارم الأخلاق عن أم سلمة[٣] « قالت كنت عند النبي صلى الله عليه وآله وعنده ميمونة ، فأقبل إبن أم مكتوم ، وذلك بعد أن أمر بالحجاب فقال : إحتجبا فقلنا : يا رسول الله صلى الله عليه وآله أليس أعمى لا يبصرنا ، فقال : أفعمياوان أنتما ، ألستما تبصرانه» .

الخامس : المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية ، مبصراً كان السامع أو أعمى ، و إطلاق كلامهم شامل ، لما أوجب السماع ، التلذذ والفتنة أم لا ، ولا يخلو من إشكال ، لما علم من الأخبار المتكاثرة ، من كلام النساء مع الأئمة عليهم السلام ، وسؤالهن عن الأحكام ، بل غير ذلك أيضاً ، وسيما كلام فاطمة عليها السلام مع الصحابة ، كسلمان وأبي ذر والمقداد ، وخروجها للمطالبة بميراثها في المسجد من أبي بكر ، وحضور جملة من الصحابة يومئذ ، وإتيانها بتلك الخطبة الطويلة[٤] المتفق على نقلها ، بروايات الخاصة والعامة ، أشهر من أن ينكر ، مع أنّها معصومة

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٣٤ ح ٢ .
(٢) عقاب الاعمال ص ٣٣٨ .
(٣) مكارم الاخلاق ص ٢٣٣ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٧١ ب ١٢٩ ح ١ و ٢ وص ١٧٢ ح ٣ .
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٧٢ ح ١٠ .

ومن المعلوم أنّ خروجها إنّما يكون بإذن أمير المؤمنين عليه السلام، و هذا كلّه ، مما يدفع ماذكروه .

نعم لابأس بتخصيص الحكم ، بما إذا أوجب التلذذ والفتنة ، و عليه يحمل ماأوهم خلاف ماذكرناه .

ومنه مارواه في الفقيه في حديث المناهي[1] «عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ونهى أن تتكلم المرأة عند غيرزوجها وغيرذي محرم منها ، أكثر من خمس كلمات . مما لابدّ لها منه» .

وروى في الخصال عن مسعدة بن صدقة[2] «عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أربع يمتن القلب ، الذنب على الذنب ، و كثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن ، وممارأة الأحمق يقول وتقول : ولا يؤل إلى خير الحديث» ، وهو ظاهر في الكراهة .

وبالجملة فان من تتبع الأخبار ، واطّلع على ماتضمنه ممّاذكرناه ، فإنّه لايرتاب في الحكم بالجواز ، والله العالم .

الفائدة التاسعة : هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكة له ، وكذا إلى الأجنبية أم لا ؟ قولان : وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بسطه في مقامين .

الاول : في نظر الخصي إلى مالكته ، وقد اختلف الأصحاب في ذلك ، قال : الشيخ في المبسوط إذا ملكت الامرأة فحلاً أوخصيّاً ، فهل يكون محرماً لها ، حتى يجوز له أن يخلوبها ويسافرمعها ؟ قيل : فيه وجهان :

أحدهما: وهو كالظاهر أنّه يكون محرماً ، لقوله تعالى[3] «ولا يبدين زينتهن

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣ ح المناهي .

(٢) الخصال ص ٢٢٨ ح ٦٥ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٤٣ ح ٢ و ٣ .

(٣) سورة النور ــ آية ٣٠ .

إلّا لبعولتهن - إلى قوله - أوماملكت أيمانهن» فنهاهنّ عن إظهار زينتهن لأحد، إلّا لمن استثنى، واستثنى ملك اليمين.

والثاني - وهو الأشبه بالمذهب أنّه لايكون محرماً، وهو الذي يقوى في نفسي، وروى أصحابنا في تفسير الآية، أنّ المراد به، الإماء دون الذكران، قال في المختلف - بعد نقل ذلك عنه - وهذا الكلام يدل على تردده، ثم نقل عنه أنّه قال في الخلاف: إذا ملكت الامرأة، فحلاً أو خصياً أو مجبوباً، لايكون محرماً لها، فلايجوز أن يخلو بها ولايسافر معها.،

و استدل باجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط، قال: و أمّا الآية فقد روى أصحابنا، أنّ المراد بها الإماء دون العبيد الذكران، وهو اختيار إبن إدريس، ثم قال في المختلف: والحق عندي أنّ الفحل، لايجوز النظر إلى مالكته، أمّا الخصي ففيه احتمال، أقربه الجواز على كراهية للآية، والتخصيص بالإماء لاوجه له، لاشتراك الإماء و الحرائر في الحكم، إنتهى.

أقول: فيه أنّ ظاهره أنّ اختياره الجواز في الخصي، إنّما هو للآية، لمنعه تخصيصها بالإماء، والآية بناءً على ذلك شاملة بإطلاقها، للفحل والخصي، فمنعه الجواز في الفحل، لايظهر له وجه، إلّا أن يدعي إجماعاً على خروجه، مع أنّ ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة، شمول الخلاف للفحل أيضاً، والقول بجواز نظره.

وممن صرّح بعدم جواز نظر الخصي المحقق في الشرايع، قال: لعموم المنع و ملك اليمين المستثنى في الآية، المراد به الاماء، و هو موافق لما اختاره الشيخ في الخلاف و ابن إدريس، وهو المنقول عن العلامة في التذكرة أيضاً، و اقتصر الشهيد في اللمعة، على نقل الخلاف، فقال: و في جواز نظر المرأة إلى الخصي، المملوك لها، وبالعكس، خلاف، ولم يرجح شيئاً.

والواجب نقل ما وصل إلينا، من الأخبار المتعلقة بالمسألة، والكلام بما يسّر الله سبحانه بتوفيقه فهمه منها.

فمن ذلك ما رواه في الكافي، في الموثق عن يونس بن عمّار ويونس بن يعقوب[١] جميعاً «عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يحلّ للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها، إلا شعرها، غير متعمد لذلك».

قال الكليني: و في رواية أخرى «لا بأس أن ينظر إلى شعرها، إذا كان مأموناً».

وعن معاوية بن عمار[٢] بسندين أحدهما صحيح والآخر حسن في قوة الصحيح، «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته و ساقها؟ قال: لا بأس».

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله[٣] في الصحيح والموثق، بأبان بن عثمان «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته؟ قال: لا بأس».

وعن معاوية بن عمار[٤] في الصحيح، «قال: كنا عند أبي عبدالله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً. إذ دخل أبي، فرحّب به أبو عبدالله عليه السلام وأجلسه إلى جنبه، فأقبل إليه طويلاً، ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: إنّ لأبي معاوية حاجة، فلو خففتم، فقمنا جميعاً، فقال لي أبي: إرجع يا معاوية فرجعت، فقال أبو عبدالله عليه السلام: هذا ابنك قال: نعم وهو يزعم أنّ أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم، قال: وما هو؟ قلت: إنّ المرأة القرشية و الهاشمية تركب و تضع يدها على رأس الأسود وذراعيها على عنقه، فقال أبو عبدالله عليه السلام: يا بنيّ أما تقرأ القرآن؟ قلت: بلى، قال: اقرأ هذه الآية[٥] «لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن . . . حتى بلغ . . . ولا ما ملكت أيمانهن» ثم قال: يابنيّ، لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق».

وما رواه الصدوق عن إسحاق بن عمار في الموثق[٦] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال نعم وإلى ساقها».

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٢ و ٣ و ١ و ٢، الوسائل ج ١٢ ص ١٦٤ ح ١ و ص ١٦٥ ح ٣ و ٤ و ٥.

(٥) سورة الاحزاب ــ آية ٥٥.

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٦.

ومارواه الشيخ عن القاسم الصيقل[1] «قال : كتبت إليه امّ عليّ تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم؟ و قالت له ، إنّ شيعتك ، اختلفوا عليّ في ذلك ، فقال بعضهم : لابأس ، وقال بعضهم : لايحلّ ، فكتب عليه السلام : سألت عن كشف الرأس ، بين يدي الخادم ، لاتكشفي رأسك بين يديه ، فإنّ ذلك مكروه» .

و مارواه في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان[2] «عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّه كان يقول : لاينظر العبد إلى شعر سيّدته» .

وروى الشيخ في المبسوط[3] وغيره « أنّ النبي صلّى الله عليه وآله أتى فاطمة صلوات الله عليها بعبد وهبه لها ، وعلى فاطمة عليها السلام ثوب إذا قنعت رأسها ، لم يبلغ رجليها ، وإذا غطت به رجليها ، لم يبلغ رأسها ، فلما رأى رسول الله صلّى الله عليه وآله ما تلقى قال : إنّه ليس عليك بأس إنّما هو أبوك وغلامك» .

أقول : لم أقف على هذا الخبر في كتب أخبارنا ، ويقرب عندي أنّه من أخبار العامّة التي يستلقونها أصحابنا في كتبهم الفروعية .

وقد تقدم في عبارتي المبسوط والخلاف ، أنّه روى أصحابنا أنّ المراد بما ملكت أيمانهن ، الإماء دون الذكران ، وفي كتاب مجمع البيان في تتمة الكلام المتقدم نقله عنه ، في التنبيه الثاني بعد نقل تفسير الآية بالإماء قال : وقيل معناه العبيد والإماء ، وروى ذلك عن أبي عبدالله عليه السلام .

وأنت خبير بأنّه لم يصل إلينا في الأخبار المتعلقة بتفسير الآية المذكورة إلّا رواية معاوية بن عمار[4] في حكاية دخول أبيه على أبي عبدالله عليه السلام ، والظاهر

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٧ ح ٣٦ .
(٢) قرب الاسناد ص ٥٠ .
وهما فى الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٧ و ٨ .
(٣) المبسوط ج ٤ ص ١٦١ الطبع الجديد .
(٤) الكافـى ج ٥ ص ٥٣١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٥ .

أنّها هي التي أشار إليها في كتاب مجمع البيان ، وإن لم تتضمن الاماء، كماذكره في المجمع ، إلّا أنّه مفهوم بطريق أولى .

وأنت خبير بأنّ اكثر أخبار المسألة وأصحّها ظاهرة في الجواز من غير تقييد بالخصي الذي جعله أصحابنا محل الخلاف إيذاناً بالاتفاق على تحريم نظر الفحل، مع أنّ هذه الروايات التي ذكرناها وهي جميع روايات المسألة،إنّما تضمنت المملوك والعبد والخادم ، وهي عامّة شاملة للفحل والخصي ، وليس فيها إشارة - فضلاً عن التصريح - إلى التخصيص بالخصي ، وبذلك يعظم الاشكال في هذا المجال .

وجملة من أصحابنا قد حملوا الأخبار الدالّة على الجواز على التقية ، ومما يستأنس به لذلك صحيحة معاوية بن عمار الدالّة على دخول أبيه على أبي عبدالله عليه السلام ، فإنّ أباه كان من كبار العامّة ، [1] و أعاظمهم ، وتعظيم الامام عليه السلام له - كما تضمنه الخبر - إنّما كان لذلك .

ومما يؤمي إلى التقيّة في الرواية ، إيماءً ظاهراً أنّ عمّاراً نقل عن أبيه معاوية أنّ وضع المرأة يدها على رأس العبد وذراعها على عنقه ، لا يحل لهم .

وظاهر سياق كلامه عليه السلام تقرير عمّار على ذلك، ولم يرد عليه فيه، وإنّما جوّز في آخر الخبر نظر الشعر والساق ، وجعل هذا هو معنى الآية ، وعدم تصريحه عليه السلام بالتحريم في الأول إنّما كان تقية .

وبالجملة فإنّ غاية مايدل عليه الخبر هو الجواز بالنسبة إلى الشعر والساق، كما تضمّنه غيره من الأخبار المذكورة ، وسيأتي نقل كلام الشيخ في المقام الآتي ، وحمله الأخبار على التقية ، فاعترض على ذلك في المسالك فقال بعد كلام في المقام:

---

(١) قال النجاشي في ترجمة معاوية بن عمار المذكور : كان وجهاً في أصحابنا متقدماً ، كبير الشأن ، عظيم المحل ، ثقة ، و كان عمار ثقة في العامة ، وجهاً الى آخر ماذكره . (منه - رحمه الله -) .

وكونه للتقية غير جيد، لأنّها مسألة اجتهادية.

والمخالفون مختلفون فيها، فمنهم من جوّز له النظر وجعله محرماً، ومنهم من منعه مطلقاً، ومنهم من فصّل فحرم نظره، إلّا أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته ـ إلى أن قال ـ: وحينئذ فحمل هذا على التقية غير واضح، ولا ينبغي التعلّق بها، إلّا في المسائل التي اتفق عليها من خالفهم، وإلّا فلهم اسوة بمن وافق، فينبغي التفطّن لذلك في نظائر هذه المسألة، فإنّها كثيرة، تراهم يحملون الحكم فيها على التقية مع اختلاف المخالفين فيها، ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد، إنتهى.

أقول: لا يخفى أنّ تخصيص الحمل على التقية بإتفاق العامّة على الحكم خلاف ما دلّت عليه مقبولة عمر بن حنظلة [١] لقول السائل فيها بعد أمره عليه السلام بعرض الخبرين على مذهبهم: فإن وافقهما الخبران جميعاً؟ قال: «ينظر إلى ماهم إليه أميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر». ولاريب أنّ الخبرين هنا موافقان لهما، فإنّ لكل منهما قائلاً منهم، وحينئذ فينبغي بمقتضى القاعدة المذكورة النظر إلى ماكان قضاتهم وسلاطينهم إليه أميل.

ومقتضى كلام الشيخ الآتي إن شاء الله في المقام الثاني، أنّ القول بالجواز مذهب سلاطين الوقت، وبموجب ذلك يترجّح الحمل على التقية، هذا.

ولا يخفى عليك أنّ المفهوم، من كلام الأصحاب القائلين بالجواز، هو جواز النظر مطلقاً من غير تقييد بعضو مخصوص، وظاهره جواز النظر إلى ما يجوز للمحارم نظره، وهو ماعدا العورة.

والأخبار الدالّة على الجواز لادلالة فيها على أزيد من النظر إلى الشعر والساق، مقيداً النظر إلى الشعور في بعضها بكونه مأموناً وفي آخر بعدم التعمّد.

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١.

و ما أجمل في الرواية المرسلة في كتاب مجمع البيان يمكن حمله على المفصّل ، وحينئذٍ فما يدّعونه من جواز النظر مطلقاً، لادليل عليه ، وهذا ممّا يوهن الاستدلال بها .

ثمّ إنّ المفهوم من رواية القاسم الصيقل وقوع الخلاف في المسألة ، في أيّامهم عليهم السلام، ويشير إليه حكم معاوية بن عمّار في حكايته مع أبيه ، أنّه كان يعيب على أهل المدينة بذلك ، ومن المعلوم من جلالة قدر الرجل المذكور أنّه لايحكم بذلك إلّا بعد السماع منهم عليهم السلام .

ثمّ إنّه يمكن ترجيح القول بالتحريم بالقاعدة التي ذكرها في التقيّة و اعتمد عليها في غير موضع ، و هو أنّه إذا ورد عنهم عليهم السلام خبران مختلفان ، أحدهما عن الامام السابق ، و الآخر عن الامام اللاحق ، فإنّه يؤخذ بالأخير ، فيكون العمل هنا على رواية القاسم الصيقل ، فإنّ الرواية هنا عن الهادي عليه السلام ، حيث إنّ الراوي المذكور من رجاله عليه السلام ، والروايات الاخر عن الصادق عليه السلام ، وقد عرضت عليه المرأة القولين ، فمنعها عن ذلك .

والمراد بالكراهة في كلامه ، التحريم بلا إشكال ، لأنّ محل الخلاف هو الحلّ والتحريم ، كما ينادي به صدر الخبر المذكور .

وممّا يؤيّد التحريم ، أنّه الأوفق بالاحتياط في الدين، وهو أحد المرجحات في مقام اختلاف الأخبار ، كما تضمّنته رواية زرارة[1] الواردة في طريق الترجيح سيّما مع دلالة الأخبار ، كما تقدم الاشارة إليه ، على ما هو أعمّ من الخصي والفحل ، وإن خصّوا موضع الخلاف بالأوّل .

وبالجملة فالمسألة لما عرفت بمحل من الاشكال ، والاحتياط فيها مطلوب على كل حال ، والله العالم :

(١) مستدرك الوسائل ج ٣ ص ١٨٥ ب ٩ ح ٢ .

المقام الثاني : في نظر الخصي إلى غير مالكته من الأجانب ، وفيه أيضاً قولان والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن عبدالملك بن عتبة النخعي [1] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ام الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاها وهي تغتسل ؟ قال : لا يحل ذلك» .

وعن محمد بن إسحاق [2] «قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت : يكون للرجل الخصي ، يدخل على نسائه ، فيناولهن الوضوء ، فيرى شعورهن ؟ قال لا» .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن إسماعيل بن بزيع [3] في الصحيح : «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان ، فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن ـ وزاد في الكافي ـ قلت : فكانوا أحراراً ؟ قال : لا ، قلت : فالأحرار يتقنع منهم ؟ قال : لا» وهذا الخبر حمله الشيخ في التهذيبين ، على التقية ، قال : والعمل على الخبر الأول أولى وأحوط في الدين .

وفي حديث آخر [4] أنه لما سئل عن هذه المسألة قال «أمسك عن هذا ولم يجبه» فعلم بإمساكه عن الجواب أنه لضرب من التقية ، لم يقل ما عنده في ذلك ، لاستعمال سلاطين الوقت ذلك .

وما رواه الحميري [5] عن صالح بن عبدالله الخثعمي عن أبي الحسن عليه السلام «قال : وكتبت إليه أسأله عن خصي لي ، في سن رجل مدرك ، يحل للمرأة أن يراها وتنكشف بين يديه ؟ قال : فلم يجبني فيها» .

وما رواه الحسن بن الفضل الطبرسي [6] في كتاب مكارم الأخلاق «قال : قال

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ١ و ٢ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٤ .
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٥ .
(٥) قرب الاسناد ص ١٢٦ .
(٦) مكارم الاخلاق ص ٢٣٢ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ١ و ٢ و ص ١٦٧ ح ٣ و ٦ و ص ١٦٨ ح ٨ و ٩ .

عليه السلام: لاتجلس المرأة بين يدي الخصي مكشوفة الرأس».

و نقل أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) عن ابن الجنيد[1] أنّه قال في كتابه الأحمدي : روي عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام «كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حراً كان أو مملوكاً».

وأنت خبير بأنّ أكثر هذه الأخبار ظاهرة في التحريم ، والمنافاة الظاهرة في صحيحة محمّد بن إسماعيل المذكورة . والأظهر حملها على ماذكره الشيخ من التقيّة ، ويؤمي إلى ذلك إعراضه عليه السلام في رواية الحميري عن الجواب ، و كذا الأمر بالإمساك في الرواية التي أشار إليها الشيخ في كلامه ، فإنّه لا وجه لذلك سوى التقيّة .

وأمّا لفظ الكراهة في عبارة ابن الجنيد فمن الجائز حملها على التحريم ،فإنّ المتقدمين كثيراً ما يجرون على الأخبار في التعبير ، والكراهة بمعنى التحريم في الأخبار أكثر كثير ، و التخصيص بهذا المعنى المشهور ، إصطلاح حادث من الأصوليين ، و قد نبّه على ذلك جملة من الأصحاب في حمل كلام الشيخ ونحوه من المتقدمين على ذلك ، ويعضده أنّه الأحوط في الدين ، وبذلك يظهر أنّ مايفهم من المسالك من الميل إلى الجواز في كلا المقامين ليس بجيّد ، وإن تبعه في الكفاية على ذلك ، وما ذكره في المسالك من التعليلات معلول ، وليس في التعرض لذكره كثير فائدة .

قال في المسالك : واعلم أنّ إطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه وإن بقي ذكره ، والأولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معاً ، كما قطع به في التذكرة ، أمّا الخصيّ الذي بقي ذكره ، و المجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل ، إنتهى .

أقول: ظاهر كلامه أنّ الخصي يطلق على هذه الأنواع المذكورة في كلامه

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٦٨ ح ١٠ .

والمفهوم من كلام أهل اللغة أنّ الخصيّ هو من سلّت خصيتاه .

قال في كتاب المصباح المنير : و خصيت العبد ، أخصيته خصاءً ـ بالمدّ والكسر ـ سلّلت خصيته ، فهو خصيّ فعيل ، بمعني مفعول ، و نحوه في كتاب مجمع البحرين .

وقال في القاموس : وخصاه خصاءً سلّ خصيته ، فهو خصيّ ومخصيّ ، وقال في كتاب شمس العلوم : خصا الفحل خصاءً ، إذا سلّ خصيته ، ومقتضى ذلك أنّ من قطع ذكره و بقي خصيتاه لا يسمّى خصيّاً ، فيكون الحكم فيه ما ذكره من أنّه كالفحل .

وأمّا المجبوب الذي قطع ذكره وبقيت انثياه فهو الخصيّ ، كما عرفت من كلام أهل اللغة ، فحكمه بأنّه كالفحل محلّ إشكال ، إلّا أن يثبت ما ادّعاه من التخصيص الذي نقله عن التذكرة ، بكونه مقطوع الذكر والانثيين ، ولا أعرف له وجهاً ، ولا عليه دليلاً ، فإنّ الروايات تضمّنت الخصيّ بقول مطلق ، والخصي لغة هو ماعرفت ، وليس هنا معنى آخر شرعاً ولا عرفاً يوجب الاشتراك أو الخروج عن المعنى المذكور ، فليتأمّل ، والله العالم .

العاشر: [1] قد دلت الآية على استثناء [2] « التابعين غير أولي الاربة من الرجال » من تحريم النظر إلى الأجنبيّة ، فيجوز لهم النظر حينئذٍ .

قال في كتاب مجمع البيان[3] : واختلف في معناه ، فقيل : التابع الذي يتبعك ليسأل من طعامك ، ولاحاجة له في النساء ، وهو الأبله المولّى عليه ، عن ابن عباس وقتادة وسعيد بن جبير ، وهو المروي عن أبي عبدالله عليه السلام .

وقيل : هو العنّين الذي لا أرب له في النساء لعجزه ، عن عكرمة والشعبي .

(١) هكذا في الأصل ولم نعرف وجه عنوان العاشر هنا
(٢) سورة النور ـ آية ٣١ .
(٣) مجمع البيان ج ٧ طبع صيدا ص ١٣٨ .

وقيل : إنّه الخصيّ المجبوب الذي لا رغبة له في النساء ، عن الشافعي ، ولم يسبق إلى هذا القول .

وقيل : إنّه الشيخ الهرم لذهاب إربه ، عن يزيد بن أبي حبيب .

وقيل : هو العبد الصغير ، عن أبي حنيفة وأصحابه . إنتهى .

أقـول : والذي وقفت عليه في أخبارنا ، م[illegible] في الكافي عن زرارة [1] في الصحيح «قال : سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن قول الله عزّ وجل «والتابعين غير اولي الاربة من الرجال ـ إلى آخر الآية » قال : الأحمق الذي لا يأتي النساء» .

قال في كتاب الوافي : الاربة : العقل وجودة الرأي .

أقول : لم أقف لهذا المعنى الذي ذكره على مستند ، مـن لغة أو غيرها ، والموجود في كلام أهل اللغة إنّما هو تفسير الاربة بالحاجة ، و هو الذي فسّر به في كتاب مجمع البيان .

قال الفيّومي في كتاب المصباح المنير: الأرب بفتحتين ، والأربة بالكسر والمأربـة بفتح الـراء وضمّها : الحاجة ، والجمع : المآرب ، والأرب في الاصل مصدر من باب تعب ، يقال أرب الرجل الى الشيء ، إذا احتاج إليه ، فهـو آرب على فاعل . إنتهى .

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله عليه‌السلام [2] في الموثّق « قال : سألته عن أولي الاربة من الرجال ، قال : هو الأحمـق المولى عليه ، الذي لا يأتي النساء » .

وما رواه في التهذيب عن زرارة [3] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : سألته عن اولي الاربة من الرجال قال : هو الأحمق الذي لا يأتي النساء » .

أقول : قد اشتركت هذه الروايات في تفسيره بالأحمق الـذي لا يأتي النساء ،

(١) و (٢) الكافـي ج ٥ ص ٥٢٣ ح ١ و ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٨ ح ١ و ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨١ .

والحمق نقصان في العقل ، وهو يرجع إلى المعنى الأول الذي نقله في كتاب مجمع البيان عن أبي عبدالله عليه السلام .

وإنّما قيّده بكونه مولّى عليه ، لنقصان عقله ، ولكن لابدّ من تقييده بمن ذكر في هذه الروايات بأنّه لايأتي النساء ، أي ليس له شهوة ، توجب إتيانه النساء ، وإلّا فمجرد كونه ناقص العقل وأبلهاً مع حبّه لإتيان النساء وتلذذه بذلك فإنّه لايكون داخلاً في الفرد المستثنى ، والغالب فيمن لايشتهي إتيان النساء ، إنّما هو الخصيّ والعنّين ، والمراد هنا ماهو أعمّ منهما ،

بقي الاشكال هنا في أنّ الخبر الأول من الأخبار التي نقلناها قد تضمّن جعل الأحمق الذي لايأتي النساء ، تفسيراً للتابعين غير اولي الاربة وهو الظاهر الذي بني عليه الحكم المذكور .

والخبران الآخران قد تضمّنا جعله تفسيراً لاولي الاربة ، و هو غير مستقيم على ظاهره ، لأنّهما قد تضمّنا السؤال عن اولي الاربة ،واولي الاربة كما عرفت بعني أصحاب الحاجة إلى النكاح ، والجواب قد وقع بأنّه الأحمق الذي لايأتي النساء وهذا إنّما هو غير اولي الاربة ، لا اولي الاربة .

اللّهم إلّا أن يكون الجواب وقع تنبيهاً على أن الأولى هو السؤال عن غير اولي الاربة ، فإنّه هو المحتاج إلى التفسير والبيان ، فأجيب بناءً على ذلك ، ومثله في القرآن كثير (١) .

ومنها مارواه في الكافي عن عبدالله بن ميمون القداح عن أبي عبدالله عن أبيه

---

(١) ومنه قوله عز وجل « يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس » فانهم سألوا عن السبب في اختلاف القمر في زيادة النور ونقصانه ، حيث قالوا : ما بال الهلال يبدو دقيقاً مثل الخيط ثم يتزايد قليلا قليلا حتى ينجلي بمثل ويستوي ثم لا يزال ينقص من بعده كما بدء ، فاجيبوا بالغرض من هذا الاختلاف ، وهو ان الاهلة حسب ذلك الاختلاف معالم يوقت بها الناس امورهم من المزارع والمتاجر والديون والصوم ونحو ذلك ، فقد سألوا عن السبب واجيبوا بالغرض من ذلك ، فانه هو الانسب بالسؤال عنه ، ومن ذلك قوله تعالى ←

عن آبائه عليهم السلام «قال : كان بالمدينة رجلان يسمى أحدهما هيت[1] والآخر مانع ، فقالا لرجل ورسول الله صلى الله عليه وآله يسمع : إذا افتتحتم الطائف ، إن شاء الله، فعليك بابنة غيلان الثقفية ، فإنّها شموع نجلاء مبتّلة هيفاء شنباء ، إذا جلست تثنت ، وإذا تكلّمت غنّت ، تقبل بأربع ، وتدبر بثمان ، بين رجليها مثل القدح ، فقال النبي صلى الله عليه وآله : لاأريكما من اولي الاربة من الرجال فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فغرب بهما إلى مكان يقال له : العريا ، وكانا يتسوقان في كل جمعة »[2] .

قيل : والشموع كصبور : المرأة الكثيرة المزاح ، والنجلاء الواسعة العين ، ومبتّلة بتقديم الباء الموحدة وتشديد التاء المثنّاة من فوق على وزن معظّمة : الجميلة التامّة الخلق ، المقطع حسنها على أعضائها ، والتي لم يركب بعض لحمها بعضاً ، ولا يوصف به الرجل ، والهيف بالتحريك : صغر البطن والخاصرة ، والشنب محركة : عذوبة في الاسنان أو نقط بيض فيها ، و التثنن بالمثناتين الفوقانيتين والنونين : ترك الأصدقاء و مصاحبة غيرهم ، و قيل : هو بالباء الموحدة ثمّ النون، والتبنّي : تباعد ما بين القدمين أو معناه صارت كأنّها بنيان مرصوص من عظمها ، و لعل المراد بالأربع اليدان و الرجلان و بالثمان هي مع الكتفين والاليتين ، و بالتشبيه بالقدح عظم فرجها ، وقيل : بل كانت في بطنها عكن أربع تقبل بها ، وتدبر بأطرافها التي في جنبيها لكل عكنة طرفان ، لأنّ العكنة تحيط بالطرفين والجنبين،

← « يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والاقربين واليتامى والمساكين» فانهم سألوا عن بيان ما ينفقونه ، فاجيبوا ببيان المصارف ، تنبيهاً على أنّ المهمّ من السؤال انّما هو ذلك منه رحمه الله .

(١) هيت ضبطه أهل الحديث بالمثناة التحتانية أولا ، والفوقانية ثانياً ، وقيل بل هو بالنون والباء الموحدة ، وكانا مخنثين بالمدينة .

أقول : والظاهر أنه لذلك حصل الظن بكونهما ليسا من ذوى الاربة ، فلما تبين أنهما ليسا كذلك نفوا من المدينة . (منه ـ رحمه الله ـ)

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٨ ح ٤ .

حتى يلحق بالثنتين من مؤخّر الامرأة ، كذا نقل عن كتاب مجمع الأمثال .

والظاهر أنّ المراد بقوله في آخر الخبر «وكانا يتسوقان في كل جمعة» أي يأتيان السوق ، والظاهر أنّ السوق العامّة كانت في المدينة في يوم الجمعة كما هو في ساير البلدان ، من جعل سوق عامّة يحضرها أهل القرايا والخارجون عن المصر في ذلك اليوم بخصوصه .

الفائدة العاشرة : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) كراهيّة الوطيء في الدبر كراهة مؤكّدة ، ونقل في المختلف عن ابن حمزة القول بالتحريم ، ونقل هذا القول في المسالك أيضاً ، عن جماعة من علمائنا منهم القمّيون وابن حمزة .

والذي وقفت عليه من أخبار المسألة ، مارواه في الكافي عن أبان[1] عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن إتيان النساء في أعجازهن ؟ فقال : هي لعبتك لاتؤذها» وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن علي بن الحكم[2] «قال : سمعت صفوان بن يحيى يقول : قلت للرضا عليه السلام : إنّ رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة هابك ، واستحى منك أن يسألك ، قال : وما هي؟ قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها ؟ قال : نعم ذلك له ، قلت له : فأنت تفعل ذلك ؟ قال : إنّا لانفعل ذلك» .

وماوراه في التهذيب عن ابن أبي يعفور[3] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها ؟ قال : لابأس إذا رضيت ، قلت : فأين قول الله عزوجل : فآتوهنّ من حيث أمركم الله قال : هذا في طلب الولد ، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إنّ الله تعالى يقول : نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٥ ح ٣٥ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٩ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٣ وص ١٠٢ ح ١ وص ١٠٣ ح ٢ .

قال في الوافي بعد ذكر الخبر: إنّما استشهد عليه السلام بالآية الأخيرة على أنّ المراد بالآية الاولى طلب الولد لمكان الحرث ، ولم يستشهد بها على حلّ الدبر ، فلا ينافي حديث معمّر بن خلّاد الآتي .

وعن موسى بن عبدالملك عن الحسين بن علي بن يقطين[1] ، وعن موسى بن عبدالملك [2]عن رجل «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها ، فقال : أحلّتها آية من كتاب الله عزّ وجلّ ، قول لوط[3] «هؤلاء بناتي هنّ أطهر لكم» وقد علم أنّهم لا يريدون الفرج» .

و عن معمّر بن خلّاد[4] في الصحيح «قال : قال أبو الحسن عليه السلام : أيّ شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن ؟ قلت : إنّه بلغني أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً ، فقال : إنّ اليهود كانت تقول : إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول ، فأنزل الله تعالى[5] «نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم» من خلف أو قدّام خلافاً لقول اليهود ، ولم يعن في أدبارهن» .

أقول : وهذه الرواية لا دلالة فيها على ما نحن فيه ، لا نفياً ولا إثباتاً ، وروى هذه الرواية أيضاً في التهذيب عن معمّر بن خلّاد[6] في الموثّق عن الرضا عليه السلام مثله ، إلّا أنّه قال «أهل الكتاب» بدل أهل المدينة ، «من قبل أو دبر» مكان «خلف أو قدّام» وحينئذٍ ففيها دلالة على ما دلّت عليه الأخبار المذكورة .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٣ .

(٢) أقول : ظاهر أن موسى المذكور رواه تارة عن الحسين بن علي بن يقطين ، وتارة عن رجل ، ثم ان في الخبر ما يدل على أن ما يحكيه الائمة عليهم السلام من الاحكام عن الانبياء السابقين والامم المتقدمة يجرى حكمه في هذه الامة أيضاً ، الا أن يقوم دليل على الاختصاص ، وفيه رد على جماعة من أصحابنا الذين منعوا ذلك . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) سورة هود ــ آية ٧٧ .

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٤١٥ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٠ ب ٧٢ ح ١ .

(٥) سورة البقرة ــ آية ٢٢٣ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٤٩ .

وما رواه في التهذيب عن يونس بن عمّار[١] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أو لأبي الحسن عليه السلام : إنّي ربّما أتيت الجارية من خلفها ـ يعني في دبرها ـ ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا، فعليّ صدقة درهم، وقد ثقل ذلك عليّ؟ قال : ليس عليك شيء وذلك لك» .

وفيه : دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح ، ومثله غيره .

وعن حمّاد بن عثمان[٢] في الموثّق «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام أو أخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع ، وفي البيت جماعة ، فقال لي ورفع صوته : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من كلّف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ، ثمّ نظر في وجوه أهل البيت ، ثمّ أصغى إليّ فقال : لا بأس به» .

وفيه إيماء إلى أنّ المنع من ذلك محمول على التقية وعن ابن أبي يعفور[٣] في الموثّق «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام » .

ورواه عنه بسند آخر عن البرقي ، رفعه عن ابن أبي يعفور[٤] «قال : سألته عن إتيان النساء في أعجازهنّ، فقال : ليس به بأس ، وما أحب أن تفعله» .

وعن حفص بن سوقة[٥] عمّن أخبره «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها ، قال : هو أحد المأتيين فيه الغسل» .

وعن علي بن حكم عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام[٦] «قال : إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل» وفي الدلالة نوع مناقشة .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) (٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٥٠ و ص ٤١٥ ح ٣٣ و ٣٤ و ص ٤١٦ ح ٣٨ و ص ٤١٤ ح ٣٠ و ص ٤٦٠ ح ٥١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ٨ و ص ١٠٣ ح ٢ و ٥ و ٦ و ٧ و ص ١٠٤ ح ٩ .

وماروى العيّاشي في تفسيره عن عبدالرحمن بن الحجاج [١] «قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام وذكر عنده إتيان النساء في أدبارهن، فقال : ما أعلم آية في القرآن أحلّت ذلك إلّا واحدة : إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء» الآية .

وعن ابن أبي يعفور [٢] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن إتيان النساء في أعجازهن قال : لابأس ، ثم تلا هذه الآية :نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم، قال : حيث شاء» .

وعن زرارة [٣] «عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عزّوجلّ : نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم ، قال : حيث شاء» .

أقول : و هذا تفسير آخر للآية المذكورة ، وبه تدل على الجواز إلّا أنّ المفهوم من كلام الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره أنّ تفسير الآية بهذا المعنى إنّما وقع من العامّة ، حيث قال «نسائكم حرث لكم ، فأتوا حرثكم أنّى شئتم» أي متى شئتم ، وتأوّلت العامّة في قوله «أنّى شئتم» أي حيث شئتم في القبل والدبر .

وقال الصادق عليه السلام «أنّى شئتم» اي متى شئتم في الفرج ، والدليل على قوله «في الفرج» قوله «نسائكم حرث لكم» والحرث الزرع ، والزرع الفرج في موضع الولد ـ إنتهى .

ومقتضى هذا الكلام حمل الخبرين المذكورين على التقيّة ، وكيف كان فإنّه لايخفى أنّ هذه الأخبار كلّها كما ترى مطابقة الدلالة ، متعاضدة المقالة على الجواز ، وإن كان على كراهة .

وأمّا ما استدلّ به للقول الآخر فمارواه في الفقيه مرسلاً [٤] «قال : قال النبي صلى الله عليه وآله : محاش نساء امّتي على رجال امّتي حرام» واقتصر الصدوق في كتابه على هذه

---

(١) و (٢) و (٣) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٦ و ج ١ ص ١١٠ ح ٣٣٠ وص ١١١ ح ٣٣١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٩ ح ٣ .

و هذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ١٢ و ١٠ و ١١ وص ١٠١ ح ٥ .

الرواية ولم ينقل شيئاً من تلك الأخبار العديدة ، فلهذا نسب له القول بما دلّت عليه من التحريم .

ومارواه في التهذيب عن سدير[1] «قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقـول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاشّ النساء على امّتي حرام» .

قال في الوافي : والمحاشّ جمع محشّة وهـو الدبر ، وقال الأزهري : ويقال بالسين المهملة ، إنتهى .

وقال الفيّومي في كتاب المصباح المنير : والمحشّة الدبر ، والمحشّ المخرج أي مخرج الغائط .

ومن هنا سمّي الكنيف المحشّ لكونه بيت الغائط ، وإن كان في الأصل إنّما هـو إسم للبساتين ، حيث كانوا يقضون حوائجهم فيها ، ثمّ نقل إلى الكنيف ، لما اتّخذوه عوضاً عنها .

ومارواه العيّاشي في تفسيره عن أبي بصير[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يأتي أهله في دبرها ؟ فكره ذلك ، وقال : إيّاكم ومحاشّ النساء ، وقال: إنّما معنى ،نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم: أيّ ساعة شئتم» .

والتقريب فيه بحمل الكراهة على التحريم كما يدلّ عليه قوله «وإيّاكم»

وعن زيد بن ثابت[٣] «قال : سأل رجل أميرالمؤمنين عليه السلام أتؤتى النساء في أدبارهنّ ؟ فقال : سفلت ، سفل الله بك ، أما سمعت يقول الله : أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين» .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الشيخ ومن تأخّر عنه من الأصحاب حملوا هـذه الأخبار على الكراهـة أو التقيّة ، قال العلاّمة في المختلف ، بعد نقل خبر السدير

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٦ ح ٣٦ .

(٢) و (٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١١١ ح ٢٣٥ و ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٥ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٢ و ص ١٠٢ ح ٩ و ١١ .

المذكور : والجواب الحمل على شدة الكراهة ، جمعاً بين الأدلّة ، أو على التقيّة ، لأنّ أكثر العامّة منعوه .

أقول : الظاهر عندي بعد الحمل على الكراهة ، لتصريح خبر سدير ومرسلة الفقيه بالتحريم وحديث زيد بن ثابت ، بأنّ ذلك ، الفاحشة التي ذكرها الله في قوله «أتأتون الفاحشة» وحينئذ فيتعيّن الحمل على التقيّة ، لأنّ ذلك هو الأوفق ، بالقواعد المنصوصة عن أهل العصمة صلوات الله عليهم في مقام اختلاف الأخبار .

وأكثر العامّة ـ كما ذكره الأصحاب ـ على القول بالتحريم ، ولم يخالف من أئمتهم الأربعة إلّا مالك حيث وافق الاماميّة في القول بالجواز على كراهية

وبذلك يظهر أنّ ماذكروه من الكراهة الشديدة ، مما لا وجه له متى حملت هذه الأخبار على التقيّة .

نعم الكراهة في الجملة مما لا إشكال فيها لقوله عليه‌السلام في رواية ابن يعفور المتقدمة بعد حكمه بالجواز «ما أحبّ أن يفعل» ، وقوله عليه‌السلام في مرسلة ابان التي هي أول الأخبار «هي لعبتك لاتؤذها» .

وأمّا قول الرضا عليه‌السلام في صحيحة علي بن حكم « إنّا لانفعل ذلك» ، فالظاهر أنّ المراد منه إنّما هو أنّهم لشرف مقامهم وعلوّ منزلتهم لايفعلون مثل ذلك ، كما في حديث المتعة ، لمّا قال له السائل : «فهل يسرّك أنّ بناتك وأخواتك يتمتعن» فأعرض عليه‌السلام عنه حيث ذكر نساءه وبناته عليه‌السلام ، إذلا دلالة فيه على كراهة المتعة .

ثمّ مادلّت عليه رواية زيد بن ثابت ، من استدلاله عليه‌السلام على التحريم ، بقوله عزّ وجل «أتأتون الفاحشة» ، فهو معارض بمرسلة موسى بن عبدالملك .

ورواية عبدالرحمن بن الحجّاج المنقولة من تفسير العيّاشي ، الصريحة في التحليل بالآيتين المذكورتين فيهما ، ولاريب أنّ المراد بالفاحشة في الآية إنّما هو إتيان الذكران في الأدبار ، لا الاتيان في الأدبار مطلقاً ، والتقيّة التي حملت عليها هذه الأخبار بالنسبة إلى ماروي عن الرسول صلى‌الله‌عليه‌وآله بمعنى التقيّة في النقل .

وأمّا ما أطال به في المسالك في هذا المقام من المعارضات والمناقشات ، حتى أنّ الذي يظهر منه هو التوقّف ، لعدم تصريحه باختيار شيء من القولين ، ولاسيمّا مناقشته مناقشات في جملة من روايات الجواز ، وعدم الصحة في شيء منها بهذا الاصطلاح المحدث ، فهو عندي تطويل بغير طائل ، والقول بالجواز أشهر و أظهر من أن ينكر ، وما عارضه لا دليل له ينهض بالمعارضة ، مع اقتضاء القاعدة الشرعية حمله على التقيّة ، والله العالم .

الفائدة الحادية عشر : المشهور بين الأصحاب (عطر الله مراقدهم) كراهة العزل عن الحرة إلّا مع الاذن ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن البرّاج وابن إدريس ، ونقل عن ابن حمزة أنّه عدّه في المحرّمات ، وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال : وليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرة إلّا أن ترضى منه بذلك ، ونقل هذا القول في المسالك عن الشيخين وجماعة ، وظاهرهم الاتّفاق على جواز العزل عن الأمة ، و المتمتّع بها ، و الحرة الدائمة مع الاذن ، و المراد بالعزل أنّه يجامع المرأة فإذا نزل الماء أخرج ذكره وأفرغه خارج الفرج .

ويدلّ على القول المشهور ـ وهو المؤيّد بالأخبار والمنصور ـ ما رواه في الكافي في الموثّق عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري[1] «قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن العزل قال : ذاك إلى الرجل» .

وعن محمد بن مسلم[2] في الموثّق عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال : لابأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحبّ صاحبها ، وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء» .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم[3] في الصحيح «قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن العزل فقال : ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» .

ورواه في الكافي عن عبدالرحمن الحذاء[4] «عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : كان علي

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، والرواية الثالثة في التهذيب ج ٧ ص ٤١٧ ح ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ٢ و٤ و١ و٣ .

ابن الحسين عليهما السلام لم ير بالعزل بأساً ، فقرأ هذه الآية[1]:«وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم ، وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى،فكل شيء أخذالله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء» .

ومارواه في التهذيب عن محمدبن مسلم[2] «أنه قال لأبي جعفر عليه السلام الرجل يكون تحته الحرة يعزل عنها ؟ قال : ذلك إليه إن شاء عزل ، وإن شاء لم يعزل» .

وعن محمدبن مسلم[3] في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «أنه سئل عن العزل فقال : أما الأمة فلا بأس ، و أما الحرة فإني أكره ذلك ، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها» .

وعن محمدبن مسلم[4] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك ، وقال في حديثه «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها» .

وعن يعقوب الجعفي[5] «قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : لابأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي أيقنت أنها لا تلد ، والمسنة ، و المرأة السليطة ، والبذية ، والمرأة التي لاترضع ولدها ، والأمة» .

ورواه في عيون الأخبار ، و كذا في الخصال .

وما رواه الثقة الجليل سعد بن عبدالله في كتاب بصائر الدرجات عن أبي بصير[6] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت له : ماتقول في العزل ؟ قال :كان علي عليه السلام لايعزل و أما أنا فأعزل، فقلت : هذا خلاف ، فقال : ماضر داود إن خالفه سليمان ، والله يقول : ففهمناها سليمان » .

---

(١) سورة الاعراف ــ آية ٧٢ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٤٦١ ح ٥٦ و ص ٤١٧ ح ٤٣ و ٤٢ و ص ٤٩١ ح ١٨٠ ، الخصال ص ٣٢٨ باب الستة .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ص ١٠٦ ح ٥و ١ و ٢ و ص ١٠٧ ح ٤ .

(٦) الوسائل ج ١٤ ص ١٠٦ ح ٦ .

هذا ماحضرني من أخبار المسألة ، وأنت خبير بأنّها على تعددها و كثرتها لادلالة فيها ، ولو بالاشارة على التحريم المدّعى .

نعم تدل على الكراهة كما ينادي به قوله عليه السلام في صحيحة محمّد بن مسلم «وأمّا الحرة فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط» ، وإنّما حملنا الكراهـة هنا على المعنى المصطلح ، وإن كانت في الأخبار أعمّ من هـذا المعنى ومن التحريم ، للجمع بينها وبـين بقيّة أخبار المسألة الصريحة في الجواز ، وخصوص موثّقة محمّد بـن مسلم المتقدمة «أنّ له ذلك وإن كرهت» ، ولم أقف للقول الآخر على دليل يعتمد عليه .

ونقل عنهم الاستدلال بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم[1] ، «أنّه نهى أن يعزل عن الحرة إلّا بإذنها» .

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال : «في العزل أنّه الداء الخفي» والمراد بالداء قتل الولد ، و لأنّ حكمة النكاح و الاستيلاد لايحصل غالباً مع العزل فيكون منافياً لغـرض الشارع .

و أنت خبير بما في هذا الاستدلال من الوهـن والاختلال ، و لولم يعارضه معارض في هذا المجال .

أمّا الروايتان فالظاهر أنّهما عاميّتان لعدم وجودهما في كتب أخبارنا ، بما اعترف بذلك في المسالك .

و أمّا التعليل الآخر فهو مع قطع النظر عن معارضته بالأخبار المذكـورة لايصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفته في غير مقام ممّا تقدم ، على أنّ الغرض غير منحصر في الاستيلاد كما ادّعاه ، و بذلك ظهر أنّ القول المشهور هو المعتمد المنصـور .

إذا عرفت ذلك ، فاعلم أنّه لو عزل بدون الشرط والاذن فقيل : بأنّه لا يجب

---

(١) كنوز الحقائق المطبوع بهامش الجامع الصغير ج٢ ص ١٣٧ .

عليه للمرأة شيء ، لأصالة البراءة خصوصاً على القول بكراهة العزل ، ولأنّه فعل سائغ فلا يتعقّبه الضمان ، ولما دلّت عليه الأخبار المتقدمة من أنّ ذلك «إلى الرجل يصرفه حيث شاء».

وقيل : بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة ، و إن قلنا بالكراهة ، ذهب إليه جماعة منهم الشيخ والعلاّمة والشهيد والمحقق في الشرايع .

وقيل : بوجوب ذلك على تقدير التحريم دون الكراهة ، وهو اختيار المحقق في النافع ، وهو الأنسب بالقياس ، وإلاّ فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل ، ممّا لا يجتمعان ، لأنّه متى جوّز له الشارع العزل وأباحه له ، وإن كرهت المرأة كما عرفت ، فكيف يرتّب عليه الدية ، على أنّ الرواية التي استندوا إليها هنا في وجوب الدية ، ليست من المسألة المذكورة في شيء ، لأنّ موردها من أفرغ في حال الجماع فعزل لذلك ، فعلى المفرّغ دية النطفة عشرة دنانير روي[1] ذلك صحيحاً عن علي عليه‌السلام والفرغ الموجب للعزل كما تضمّنته الروايه غير موجود هنا و بذلك يظهر أيضاً أنّ حمل الدية على الاستحباب لا وجه له أيضاً ، لأنّ الخبر المذكور كما عرفته خارج عن موضع البحث ، والله العالم .

الفائدة الثانية عشر : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) ، بأنّه لا يجوز ترك وطيء الزوجة أكثر من أربعة أشهر ، و كذا لا يجوز الدخول بها قبل إكمال تسع سنين هلاليّة ، ولو دخل بها والحال كذلك لم تحرم عليه مؤبّداً إلاّ أن يفضيها ، وقيل : تحرم وإن لم يفضها .

وتحقيق الكلام في المقام يقع في موضعين :

الأول : في تحريم الوطيء المدة المذكورة ، قال في المسالك : هذا الحكم موضع وفاق ، واستدلوا على ذلك مضافاً إلى الاتفاق المذكور بما رواه في الفقيه

(١) الكافـي ج ٧ ص ٣٤٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٩ ص ٢٣٧ ح ١ .

والتهذيب في الحسن برواية الفقية عن صفوان بن يحيى[١] عن الرضا «عليه السلام» أنّه سأله عن رجل تكون عنده المرأة الشابّة، فيمسك عنها الأشهر والسنة، لا يقربها، ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، أيكون في ذلك آثماً؟ قال. إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك».

ورواه الشيخ بطريق آخر عن صفوان أيضاً مثله وزاد «إلّا أن يكون بإذنها» وطعن فيه في المسالك بضعف السند، وهي مبني على روايته الخبر من التهذيب، وإلّا فهو في الفقيه حسن كما ذكره العلّامة في الخلاصة.

وأنت خبير بأنّ مورد الخبر إنّما هو الشابّة، والمدعى أعمّ من ذلك[٢] فلا يقوم حجة على المدعى، فلم يبق إلّا التمسّك بالاجماع المذكور، وفيه ما لا يخفى ومن ثمّ أنّ المحدّث الكاشاني والمحدّث الحرّ العاملي قصّرا الحكم على الشابّة، وقوفاً على منطوق الخبر وهو الأظهر.

قالوا: والمعتبر من الوطيء الواجب مايحصل به مسمّاه ويجب به الغسل وأن يكون في القبل وإن لم ينزل، ومن المحتمل قريباً تخصيصه بالجماع مع الانزال، فإنّه هو الفرد الأغلب المتكرر، والاطلاق إنّما يحمل عليه، كما هو القاعدة المسلّمة بينهم، وسياق الخبر أيضاً مشعر به.

وفي شمول ذلك للدائمة والمتعة وجهان، إختار أوّلهما شيخنا الشهيد الثاني

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ب ١٢٣ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٩ وص ٤١٩ ح ٥٠، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٠ ح ١.

(٢) وأما ما ذكره في المفاتيح حيث قال: وذكر الشابة في السؤال وان لم يصلح للتخصيص، الا أن عدم النص على العموم يقتضيه، الا أن يكون للعموم اجماع، ففيه أن الضمير في قوله عليه السلام «اذا تركها» لامرجع له. الا الشابة المسؤول عنها، وكذا جملة الضمائر المذكورة انما ترجع الى الشابة المذكورة، و الجواب لم يقع مطلقاً كما توهمه، حتى أنه يعتذر عن عدم تقييد السؤال بما ذكره، بل الجواب وقع عن خصوص الشابة كما لايخفى. (منه ـ رحمه الله ـ).

في الروضة ، والثاني في المسالك ، وعلّله بالوقوف على موضع اليقين ، واقتصاراً على من ثبتت لها حقوق الزوجية .

الثاني : في الدخول بها قبل إكمال التسع ، ولاخلاف في تحريم الوطيء قبل إكمال المدة المذكورة ، ولاخلاف أيضاً في تحريمها مؤبّداً مع الافضاء إنّما الخلاف في تحريمها مؤبّداً ، قبل إكمال المدة المذكورة وإن لم يفضها ، فالمشهور العدم ، ونقل عن الشيخ القول بالتحريم .

والذي وقفت عليه من أخبار المسألة مارواه الكليني عن أبي بصير[1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : لايدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أوعشر سنين» .

وعن الحلبي[2] في الصحيح «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلايدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين» .

ومارواه المشايخ الثلاثة عن زرارة[3] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : لايدخل بالجارية حتّى يأتي لها تسع سنين أوعشر سنين» .

قال بعض المحدّثين : لعلّ المراد بالترديد ، لاختلافهنّ في كبر الجثّة وصغرها ، وقوة البنية وضعفها . إنتهى وهو جيّد .

وروي في الكافي والفقيه عن حمّاد عن الحلبي[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : من وطيء امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن» .

ومارواه في التهذيب عن طلحة بن زيد[5] «عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : من تزوج بكراً فدخل بها في أقلّ من تسع سنين فعيبت ضمن» .

وعن غياث بن إبراهيم[6] «عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : لا توطيء

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ١ و ٢ و ٣ ، وأخرج الثالث في التهذيب ج ٧ ص ٤٥١ ح ١٤ وفي الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٥ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٠ ح ١٠ .

(٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٤١٠ ح ١١ و ١٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ ح ٢ و ١ و ٢ وص ٧١ ح ٥ و ٦ و ٧ .

جارية لأقلّ من عشر سنين ، فإن فعل فعيبت فقد ضمن» .

وعن حمران[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك فلمّا دخل بها اقتضّها فأفضاها ؟ فقال : إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين ، أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فإنّه قد أفسدها و عطلّها على الأزواج ، فعلى الامام أن يغرمه ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلّقها حتّى تموت فلا شيء عليه» .

وما رواه في الكافي عن حميد عن زكريا المؤمن[2] أو بينه وبينه رجل ولا أعلم إلّا حدثني عن عمّار السجستاني «قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول لمولى له انطلق فقل للقاضي : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حدّ المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين» .

وماروواه في الكافي عن العدة عن سهل عن يعقوب بن يزيد[3] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال . إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن يبلغ سبع سنين فرق بينهما ، ولم تحل له ابداً» .

وقد اتّفقت هذه الأخبار على تحريم الدخول بها قبل التسع ، ودلّت جملة منها على ضمانه لوعيبت بالدخول ، وهومّما لاخلاف فيه عندهم ، إلّا أنّ ظاهره حمل العيب على الافضاء وهو كذلك ، فإنّه لاعيب هنا سواه غالباً .

والظاهر أنّ ماذهب إليه الشيخ من القول بالتحريم المؤبّد بالدخول ،وإن لم يحصل الافضاء ، قد استند فيه إلى مرسلة يعقوب بن يزيد المذكورة ، و هي ظاهرة فيه كما لايخفى .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ٢ و ص ٤٢٩ ح ١٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٥١ ح ١٥ و ص ٣١١ ح ٥٠ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧١ ح ٩ وص ٧٠ ح ٣ وص ٣٨١ ح ٢ .

قال في المسالك بعد ذكر المسألة [1]: فقد ذهب الشيخ إلى التحريم استناداً إلى روايات تدل بإطلاقها عليه ، وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء ، وقوفاً على موضع الوفاق وتمسكاً بصحة العقد . إنتهى .

أقول : ظاهر كلامه أنّ هنا روايات اخر تدل على مادلّت عليه هذه الراوية من التحريم المؤبّد بمجرد الدخول ، ولا أعرف له وجهاً ، فإنّ ما ذكرناه من الأخبار هو جميع ما ورد في المسألة ، وليس فيها ما يدل على التحريم المؤبّد غير هذه الرواية ، مع ماعرفت من عمومها للافضاء وعدمه ، لأنّه رتّب التحريم المؤبّد على مجرد الدخول ، وماعداها من أخبار المسألة، فغاية ما يدلّ عليه هو النهي عن الدخول ، وأنّه مع فعله و حصول العيب فإنّه يضمن ذلك ، وليس فيها تعرض للتحريم المؤبّد بالكلّية ، أفضى أو لم يفض .

و رواية حمران المتضمّنة للافضاء إنّما تضمّنت ذلك أيضاً ، ولا تعرض فيها للتحريم المؤبّد ، فما ادعوه من الاتفاق على التحريم المؤبّد مع الافتضاض ليس له مستند في الأخبار ، إلّا إطلاق مرسلة يعقوب بن يزيد المذكورة .

و بذلك يظهر لك ما في قوله أنّها مع ضعف سندها محمولة على الافضاء فإنّه إنّما يتمّ لو كان في الأخبار ما يدلّ على التحريم المؤبّد مع الافضاء ، وقد عرفت أنّها خالية من ذلك ، وإن أراد بتلك الروايات التي زعمها مستنداً للشيخ ، هي ما قدمناه من الروايات المتضمّنة للضمان مع العيب ففيه ما عرفت من أنّه ليس في شيء من تلك الأخبار ما يدلّ على التحريم المؤبّد الذي ادعاه الشيخ ، وبالجملة ، فإنّ كلامهم هنا لا يخلو من المجازفة و الإجمال ، لعدم إعطاء التأمّل حقه في روايات المسألة حسبما يقتضيه الحال ويزول به الاشكال .

ومنه يظهر أنّ ما ذهب اليه الشيخ من القول المذكور ، هو المؤيّد المنصور وأنّ القول المشهور بمحلّ من القصور .

(١) وهي الخلاف في تحريمها بمجرد الوطيء من غير افضاء (منه ـ رحمه الله ـ) .

وهل المراد بالافضاء أن يصير بجماعه مسلك البول والحيض واحداً بإذهاب الحاجز بينهما ، أومسلك الغائط والحيض واحداً ، إختار في المسالك الأول . ورد الثاني بأنه بعيد ، قال : لبعد ما بين المسلكين ، وقوة الحاجز بينهما ، فلا يتفق زواله بالجماع ، ولو فرض كان إفضاء .

و كلام أهل اللغة كالقاموس والمصباح هنا مجمل ، وفي كتاب مجمع البحرين هو جعل مسلكي البول والغائط واحداً ، والظاهر أنه الأقرب . والله العالم .

الفائدة الثالثة عشر : قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه وآله عن غيره في كتاب النكاح لأنها بالنسبة إليه أكثر ، وقد ذكر المحقق في الشرايع منها خمسة عشرة ، ستة في النكاح ، وتسعة في غيره ، وذكر العلامة في التذكرة ما يزيد على سبعين وأفرد بعضهم لها كتاباً ضخماً لكثرتها وزيادتها على ما ذكر .

و نحن نذكر خصائص القسم الأول مفصلاً حيث إنه من مسائل الكتاب ، وخصائص الثاني مجملاً ، فيرجع إلى كل فرد منها في محله .

فنقول : الأول من القسم الأول ، اختصاصه صلى الله عليه وآله بجواز الزيادة على الأربع في النكاح الدائم ، فأما عدم جواز الزيادة على الأربع في غيره ، فهو مما لا خلاف فيه ، وستأتي الاخبار به في موضعها .

وأما ما يدل على الرخصة له صلى الله عليه وآله في الزيادة فإنه قد قبض عن تسع نسوة عائشة ، وحفصة ، وام سلمة المخزومية ، وام حبيبة بنت أبي سفيان ، وميمونة بنت الحرث الهلالية ، وجويرية بنت الحرث الخزاعية ، وسودة بنت زمعة ، وصفية بنت حي بن أخطب الخيبرية ، وزينب بنت جحش ، وجميع من تزوج بهن خمسة عشرة ، وجمع بين احدى عشر ، ودخل بثلاث عشرة ، وفارق امرأتين في حياته ، إحداهما الكندية التي رأى بكشحها بياضاً ، فقال : إلحقي بأهلك والأخرى تعوذت منه بخديعة الأولين حسداً لها .

والذي وصل إليّ من الأخبار المناسبة للمقام ما رواه الصدوق في الخصال[١] عن الصادق عليه السلام «تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله بخمس عشرة امرأة، ودخل بثلاث عشرة منهن وقبض من تسع فأمّا اللتان لم يدخل بهما فعمرة والشنباء وأمّا الثلاث عشرة اللواتي دخل بهن فأولهن خديجة بنت خويلد، ثم سودة بنت زمعة، ثم ام سلمة واسمها هند بنت أبي اميّة، ثم ام عبدالله، ثم عائشة بنت أبي بكر، ثم حفصة بنت عمر، ثم زينب بنت خزيمة بن حارث ام المساكين، ثم زينب بنت جحش، ثم ام حبيبة زملة بنت أبي سفيان، ثم ميمونة بنت الحارث، ثم زينب بنت عميس، ثم جويريّة بنت الحارث ثم صفيّة بنت حي بن أخطب، والتي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله خولة بنت حكيم الأسلمي، وكان له سريتان يقسم لهما مع أزواجه: مارية القبطية، وريحانة الخندقيّة.

والتسع اللواتي قبض عنهن: عائشة، و حفصة، و ام سلمة، و زينب بنت جحش، وميمونة بنت الحارث، وأم حبيبة بنت أبي سفيان، وصفيّة، وجويريّة وسودة، وأفضلهن خديجة بنت خويلد، ثم ام سلمة، ثم ميمونة».

وما رواه في الكافي عن الحلبي[٢] في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن قول الله عزّ وجل[٣] «يا أيّها النبي إنّا أحللنا لك أزواجك» قلت: كم احلّ له من النساء؟ قال: ماشاء من شيء، قلت: قوله:[٤] «لا يحلّ لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج» فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله أن ينكح ماشاء من بنات عمّه و بنات عمّاته وبنات خاله وبنات خالاته وأزواجه اللاتي هاجرن معه، وأحلّ له أن ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر، وهي الهبة، ولا تحلّ الهبة إلّا لرسول الله صلى الله عليه وآله فأمّا

(١) الخصال ج ٢ ص ٤١٩ ح ١٣ الطبعة الجديدة.
(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ب ٥٥ ح ١.
وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ١١ و ص ١٩٩ ح ٦.
(٣) و (٤) سورة الاحزاب ـ آية ٥٠ و ٥٢.

لغير رسول الله صلّى الله عليه وآله فلا يصلح نكاح إلّا بمهر ، وذلك معنى قوله تعالى[1] « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي» قلت : أرأيت قوله[2] «ترجي من تشاء منهنّ وتؤوي إليك من تشاء» قال : من آوى فقد نكح ومن أرجى فلم ينكح ، قلت : قوله : «لا يحلّ لك النساء من بعد» قال : إنّما عنى به النساء اللاتي حرّم عليه في هذه الآية[3] «حرّمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم - إلى آخر الآية» ولو كان الأمر كما يقولون كان قد أحلّ لكم مالم يحلّ له ، إنّ أحدكم يستبدل كلّما أراد ولكن ليس الأمر كما يقولون ، إنّ الله عزّ وجلّ أحلّ لنبيّه صلّى الله عليه وآله ما أراد من النساء إلّا ما حرّم عليه في هذه الآية التي في النساء » .

وبهذا المضمون روايات مختلفة ، زيادةً ونقصاناً ، فروى في الكافي عن أبي بكر الحضرمي[4] عن أبي جعفر عليه السلام مثله بأدنى تفاوت إلّا أنّه ليس فيه حديث الارجاء ، ورواه بطريق آخر عن أبي بصير[5] عن أبي عبدالله عليه السلام مثله إلّا أنّه ليس فيه حديث الإرجاء ولا الهبة ، وزاد أحاديث آل محمد عليهم السلام خلاف أحاديث الناس .

وروى في الكافي والتهذيب عن أبي بصير[6] عنه عليه السلام مثله من دون الزيادة المذكورة ، إلّا أنّه قال فيه : «أراكم وأنتم تزعمون لكم مالا يحلّ لرسول الله صلّى الله عليه وآله» ولا يخفى على من تأمّل سياق الآيات هنا ما في هذه الأخبار من الاشكال ، بل الداء العضال ، وأشكل وأعضل من ذلك ما ذكره الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره حيث قال : «لا يحلّ لك النساء» من بعد ما حرّم عليه في سورة النساء قوله « ولا أن تبدل بهنّ من أزواج» معطوف على قصة امرأة زيد «ولو أعجبك حسنهن» أي لا يحلّ لك امرأة رجل أن تتعرض لها حتّى يطلّقها وتزوجها أنت ، فلا تفعل هذا الفعل بعد هذا . إنتهى .

---

(١) و (٢) سورة الاحزاب - آية ٥٠ و ٥١ .
(٣) سورة النساء - آية ٢٣ .
(٤) و (٥) و (٦) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٢ وص ٣٩١ ح ٨ وص ٣٨٨ ح ٢ .

ولا مسرح للفكر هنا ولا كلام غير غض الطرف، ورد هذه الأخبار إلى قائلها عليه السلام، ولهذا قال المحدث الكاشاني في كتاب الصافي ـ بعد ذكر نحو ما قلناه ـ: أقول: وهذه الأخبار كما ترى، وكذا ما ذكره القمي رزقنا الله فهمها، وقيل: هذه الآية منسوخة بقوله «ترجي من تشاء منهن، وتؤوي إليك من تشاء» فإنه وإن تقدمها قراءة، فهو مسبوق بها نزولاً.

وما رواه في الكافي عن جميل و محمد بن حمران[1] «قالا: سألنا أبا عبدالله عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء؟ قال: ما شاء، يقول بيده هكذا وهي له حلال ـ يعني يقبض يده ـ».

و روى في الكافي بسنده عن أبي بصير[2] و غيره في تسمية نساء النبي صلى الله عليه وآله ونسبهن و صفتهن: «عائشة، وحفصة، وأم حبيب بنت أبي سفيان بن حرب، وزينب بنت جحش، و سودة بنت زمعة، و ميمونة بنت الحارث، وصفية بنت حي بن أخطب، وأم سلمة بنت أبي أمية، وجويرية بنت الحارث.

وكانت عائشة من تيم، وحفصة من عدي، وأم سلمة من بني مخزوم، وسودة من بني أسد بن عبدالعزى، وزينب بنت جحش من بني أسد وعدادها في بني أمية وأم حبيب بنت أبي سفيان من بني أمية، و ميمونة بنت الحارث من بني هلال، وصفية بنت حي بن أخطب من بني إسرائيل، ومات صلى الله عليه وآله عن تسع نساء، وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله، وخديجة بنت خويلد أم ولده و زينب بنت أبي الجون التي خدعت والكندية».

و ربما علّل جواز تجاوز الأربع بالنسبة إليه صلى الله عليه وآله بامتناع الجور عليه لعصمته، ورد بأن ذلك منتقض بالامام عليه السلام لعصمته عندنا، وهل له الزيادة على التسع؟ قيل: لا، لأن الأصل إستواء النبي والامة في الحكم، إلا أنه ثبت جواز الزيادة

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٣.
(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٠ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ١٠.

إلى التسع بفعله صلى الله عليه وآله وقيل : بالجواز مطلقاً ، و هو اختياره في المسالك ، قال : والأولى الجواز مطلقاً لما ثبت من العلة ، وما ثبت من أنه صلى الله عليه وآله جمع بين إحدى عشرة .

أقول : ويدل على القول بالجواز مطلقاً ماتقدم في صحيح الحلبي من قوله «قلت : كم احل له من النساء ؟ قال: ماشاء من شيء» ومثلها رواية جميل و محمد بن حمران المتقدمة .

الثاني من القسم الأول أيضاً : العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » صلى الله عليه وآله ، ولا يلزم بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو قضية الهبة . قالوا : و كما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة ـ كما هو مقتضى الآية ـ يجوز وقوع القبول منه كذلك ، لأن موردهما يعتبر أن يكون واحداً ، ونقل عن بعض العامة اشتراط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وآله لظاهر قوله تعالى « يستنكحها » ورد بأنه لادلالة فيه ، لأن نكاحه بلفظ الهبة متحقق .

أقول : الأصل في هذا الحكم مارواه في الكافي عن محمد بن قيس[1] في الصحيح أوالحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال : جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فدخلت عليه وهو في منزل حفصة ، والمرأة متلبسة متمشطة ، فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقالت : يارسول الله إن المرأة لاتخطب الزوج وأنا امرأة أيم لازوج لي منذ دهر ولا لي ولد ، فهل لك من حاجة ؟ فإن تك فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : خيراً ودعا لها ، ثم قال يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسوله خيراً ، فقد نصرني رجالكم ، ورغب في نساؤكم فقالت لها حفصة : ما أقل حياءك و أجرأك و أنهمك على الرجال ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : كفي عنها ياحفصة ، فإنها خير منك ، رغبت في رسول الله ، فلمتها و عيبتها ، ثم قال للمرأة : انصرفي رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك في وتعرضك لمحبتي وسروري

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٠ ح ٨ .

وسيأتيك أمري ان شاء الله ، فأنزل الله تعالى[١] « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» قال : فاحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله ولا يحل ذلك لغيره » .

وأنت خبير بأن الظاهر أنه بعد نزول الآية على أثر هذه الواقعة ، نكح النبي صلى الله عليه وآله المرأة ، ولا إيجاب هنا ولا قبول ، غير ما تقدم نقله عن المرأة من هبتها نفسها له ورضاه صلى الله عليه وآله بذلك .

الثالث من القسم المذكور : وجوب تخييره النساء بين إرادته و مفارقته ، لقوله عز وجل[٢] « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً - إلى قوله - أجراً عظيماً » .

قال في المسالك : وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق ، وبعضهم على أنه صريح فيه ، وعندنا ليس له حكم بنفسه ، بل ظاهر الآية أن من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله تعالى « و إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً» إنتهى .

أقول : قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره[٣] : وأما قوله عز وجل « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها - إلى قوله - أجراً عظيماً» فإنه كان سبب نزولها أنه لما رجع رسول الله صلى الله عليه وآله من غزوة خيبر وأصاب كنز آل أبي الحقيق ، قلن أزواجه : أعطنا ما أصبت ، فقال لهن رسول الله صلى الله عليه وآله : قسمته بين المسلمين على ما أمر الله ، فغضبن من ذلك وقلن : لعلك ترى أنك إن طلقتنا أن لا نجد الأكفاء من قومنا يتزوجونا ، فأنف الله لرسول الله صلى الله عليه وآله فأمره أن يعتزلهن فأعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وآله في مشربة ام إبراهيم تسعة و عشرين يوماً ، حتى حضن وطهرن ، ثم أنزل الله هذه الآية وهي آية التخيير ، فقال

---

(١) و(٢) سورة الاحزاب - آية ٢٨و٤٩ .

(٣) تفسير القمي ج ٢ ص ١٩٢ ط النجف الاشرف .

« يا أيّها النبي قل لأزواجك ـ الى قوله ـ أجراً عظيماً » فقامت امّ سلمة وهي أول من قامت وقالت : قد اخترت الله و رسوله فقمن كلّهن فعانقنه وقلن مثل ذلك إلى آخره » .

وروى في الكافي عن عيص بن القاسم[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها ، بانت منه ؟ قال : لا إنّما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصّة ، امر بذلك ففعل ، ولو أخترن أنفسهن لطلّقهن ، وهو قول الله عزّ وجل «قل لأزواجك إن كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتّعكن وأسرحكنّ سراحاً جميلاً» .

وعن محمد بن مسلم[2] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام « قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار ، فقال : وما هو وما ذاك ، إنّما ذلك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله » .

وعن محمد بن مسلم[3] في الموثّق «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّي سمعت أباك يقول : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خيّر نساءه فاخترن الله و رسوله ، فلم يمسكهن على طلاق[4] ولو اخترن أنفسهن لبن فقال : إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة وما للناس والخيار إنّما هذا شيء خصّ الله به رسوله صلى الله عليه وآله » .

أقول : المفهوم من هذه الأخبار وغيرها ممّا سيأتي إن شاء الله ذكره في محلّه أنّ هذا التخيير و وجوب مايترتّب عليه من وجوب الطلاق لو اخترن أنفسهن وحصول البينونة بهذا الطلاق من دون جواز رجعته لو وقع ممّا خصّ به رسول الله صلى الله عليه وآله ، ليس لغيره من النّاس .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٢٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ٤ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٦ ح ١ و ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ١ و ٣ .

(٤) قوله : فلم يمسكهن على طلاق يعني أنه لم يطلقهن ثم عقد عليهن عقداً آخر ، و انما أمسكهن بالعقد الاول . (منه ـ رحمه الله ـ) .

بقي الكلام في أنّه لو اخترن أنفسهن فهل تحصل البينونة بمجرد الاختيار، أم لابدّ من الطلاق؟ علماؤنا على الثاني كما تقدم في كلام صاحب المسالك، والعامّة على الأول كما يشعر به كلام المتقدم[1] أيضاً، والأخبار مختلفة، وسيأتي تحقيق الكلام في هذا المقام في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى مستوفي.

وفي رواية محمّد بن مسلم الثانية إشارة إلى حمل الأخبار الدالّة على البينونة بمجرّد الاختيار على التقيّة.

الرابع: تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد، ولم أقف له على دليل في أخبارنا وإنّما علّل ذلك بتعليلات اعتبارية، علّل بأنّ نكاح الأمة مشروط بالخوف من العنت، وهو صلى الله عليه وآله معصوم، ومشروط بفقدان طول الحرة، ونكاحه صلى الله عليه وآله مستغن عن المهر إبتداءً وإنتهاءً، وبأنّ من نكح أمة كان ولدها منه رقيقاً عند جماعة، ومنصبه صلى الله عليه وآله منزّه عن ذلك، وبأنّ كون الزوجة مملوكة للغير محكوماً عليها لغير الزوج مرذول، فلا يليق ذلك بمنصبه صلى الله عليه وآله.

قيل: وفي كل واحدة من هذه العلل نظر، لأنّ الأولى منقوضة بالإمام، والثانية بإمكان فقد الطول بالنسبة إلى النفقة، وإن انتفى المهر عنه، وبالمنع من كون ولد الأمة رقيقاً مطلقاً، لأنّه عندنا يتبع أشرف الطرفين، وبمنع رذالة التزويج بأمة الغير مطلقاً، وجوز بعض العامّة نكاحه الأمة المسلمة بالعقد كما تحل بالملك لضعف المانع، ولكن الأكثر على المنع.

أقول: الظاهر أنّ أصل القول المذكور إنّما هو من العامّة، وتبعهم جملة من الأصحاب استحساناً لما ذكروه من التعليلات المذكورة كما عرفت في غير موضع من الكتب السابقة، ونصوصنا خالية منه هذا.

وأمّا وطيء الإماء بملك اليمين ـ مسلمة كانت الأمة أو كتابية ـ فهو ممّا

(١) حيث ذكر أن بعضهم يجعله كناية عن الطلاق، وبعضهم يجعله طلاقاً صريحاً وعلى كل من الامرين المذكورين، فلا يتوقف على ذكر الطلاق بعده. (منه ـ رحمه الله ـ).

لا إشكال في جوازه بالنسبة إليه صلى الله عليه وآله لقوله عزّ وجل «أو ماملكت أيمانكم»[1] «وما ملكت يمينك»[2] وقد ملك صلى الله عليه وآله القبطيّة وكانت مسلمة، و ملك صفيّة وكانت مشركة فكانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها وتزوجها.

الخامس والسادس: تحريم الإستبدال بنسائه اللواتي كنّ عنده وقت نزول هذه الآية[3] «ولا يحلّ لك النساء من بعد ولا أن تبدّل بهنّ من أزواج ولو أعجبك حسنهنّ» الآية، وكذلك تحرم عليه الزيادة عليهنّ للآية، قيل: كان ذلك مكافاة لهنّ على حسن صنيعهنّ معه، حيث أمر بتخييرهنّ في فراقه، والإقامة معه على الضيق الدنيوي، فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة، واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله تعالى السابقة عليها[4] «إنّا أحللنا لك أزواجك» الآية، لتكون المنّة له صلى الله عليه وآله بترك التزويج عليهنّ، وقال بعض العامّة أنّ التحريم لم ينسخ.

أقول: قد عرفت فيما تقدم من صدر هذا البحث ما في المقام من الاشكال، فإنّ ماذكر من التحريم في الموضعين المذكورين هو ظاهر سياق الآيات إلاّ أنّ أخبارنا قد شددت في إنكاره، وعلى هذا فتزول هاتان الخصوصيتان من البين.

السابع: وهو ماذكره العلاّمة في التذكرة أنّه كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خليّة وجب عليها الإجابة، وحرم على غيره خطبتها، وإن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها، لقضيّة زينب إمرأة زيد بن الحارثة التي حكاه الله تعالى في كتابه.

أقول: أمّا الثاني فهو ظاهر من جملة الأخبار التي وردت في تفسير الآيات بقضيّة زيد[5].

وأمّا الأول فلم أقف فيه على خبر بعد التتبع، إلاّ أنّ فحوى الأخبار المشار إليها

---

(١) سورة النساء ـ آية ٣.

(٢) و (٣) و (٤) سورة الاحزاب ـ آية ٥٠ و ٥٢ و ٥٠.

(٥) مجمع البيان ج ٨ ص ٣٥٩.

يفيد ذلك، فإنّه إذا وجب على المزوجة أن يفارقها زوجها لأجله، وجب عليها إجابته لو كانت خالية بطريق أولى، فإنّ مقتضى وجوب مفارقة الزوج لها هو تحريمها على جميع الأزواج عداه صلى الله عليه وآله، فتجب عليها إجابته لو كانت خالية من أول الأمر.

الثامن: تحريم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره لقوله عزّ وجل[1] «وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً».

و للأخبار المتكاثرة.

و منها: مارواه في الكافي عن محمد بن مسلم[2] عن أحدهما عليهما السلام «أنّه قال: لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عزّ وجل: وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً، حرم على الحسن والحسين عليهما السلام لقول الله تعالى: ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء» الحديث.

ومارواه في الكتاب المذكور عن ابن اذينة[3] في الحسن «قال: حدثني سعيد بن أبي عروة عن قتادة عن الحسن البصري أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج امرأة من بني عامر بن صعصعة يقال لها سني وكانت من أجمل أهل زمانها، فلمّا نظرت إليها عائشة وحفصة قالتا: لتغلبنا هذه على رسول الله بجمالها، فقالتالها: لا يرى منك رسول الله صلى الله عليه وآله حرصاً، فلمّا دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله تناولها بيده، فقالت: أعوذ بالله، فانقبضت يد رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فطلّقها و ألحقها بأهلها وتزوّج رسول الله صلى الله عليه وآله إمرأة من كندة بنت أبي الجون، فلمّا مات إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وآله، إبن مارية القبطيّة قالت: لو كان نبيّاً ما مات ابنه، فألحقها رسول الله صلى الله عليه وآله بأهلها قبل أن يدخل بها، فلمّا قبض رسول الله صلى الله عليه وآله، وولّى الناس أبو بكر

---

(١) سورة الاحزاب ـ آية ٥٣.

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ١ و ص ٤٢١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٢ ح ١ و ٤.

أتته العامريّة والكنديّة ، وقد خطبتا ، فاجتمع أبوبكر وعمر فقالا لهما : إختارا إن شئتما الحجاب ، وإن شئتما الباه ، فاختارتا الباه ، وتزوجتا فجذم أحدالرجلين و جنّ الآخر ، وقال عمر بن اذينة : فحدّثت بهذا الحديث زرارة و الفضيل ، فرويا عن أبي‌جعفر عليه السلام أنّه قال : ما نهى‌الله عزّوجل عن شيء إلّا وقد عصي فيه حتّى لقد نكحوا أزواج النبي صلى الله عليه وآله من بعده ، وذكر هاتين : العامريّة ، والكنديّة ، ثمّ قال أبوجعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها أتحلّ لابنه ؟ لقالوا : لا ، فرسول الله صلى الله عليه وآله أعظم حرمة من آبائهم ».

وعن زرارة (1) عن أبي‌جعفر عليه السلام نحوه ، «وقال في حديثه : ولاهم يستحلّون أن يتزوجوا امّهاتهم إن كانوا مؤمنين ، فإنّ أزواج رسول‌الله صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل امّهاتهم ».

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الحكم اتّفاقي بالنسبة إلى‌المدخول بها ، وقالوا: لم يمت رسول‌الله صلى الله عليه وآله عن زوجة في‌عصمته إلّا مدخولاً بها . وأمّا من لم يدخل بها كمن فارقها في‌حياته بفسخ أوطلاق ، كالتي وجد بكشحها بياضاً والمستعيذة ، فإنّ فيها أقوالاً .

والمشهور التحريم كالاولى ، لصدق نسبة زوجيتها إليه صلى الله عليه وآله بعد الفراق في الجملة ، فيدخل في عموم الآية والأخبار المذكورة .

وقيل : إنّها لاتحرم مطلقاً ، لأنّه يصدق في حياته أن يقال : إنّها ليست زوجته صلى الله عليه وآله الآن لاعراضه عنها ، وهذا القول مردود بالأخبار المذكورة .

وقيل : إنّها إن‌كانت مدخولاً بها حرمت ، وإلّا فلا ، لما روي أنّ الأشعث بن قيس نكح المستعيذة في‌زمان عمر فهمّ برجمها ، فأخبر أنّ النبي صلى الله عليه وآله فارقها قبل أن

(1) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ ح ٤ .

يمسّها فخلّاها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة .

أقول: وهو في الضعف كسابقه ، وهذه الرواية المذكورة ـ مع كونها عامّية ـ معارضة بما تقدم عن الحسن البصري من إذن أبو بكر و عمر للمستعيذة في الباه ، فكيف يهمّ برجمها عمر كما في هذه الرواية ، وهو قد أذن لها في الباه بتلك الرواية.

ثم إنّ من أنكر على عمر في تغيير شرايع الاسلام غير مقام ، حتّى ينكر عليه هنا ، وبذلك يظهر لك قوة القول الأول ، حسبما دلّت عليه الأخبار المذكورة .

ثمّ إنّه ينبغي أن يعلم أنّ تحريم أزواجه ﷺ على الأمّة إنّما هو للنهي الوارد في القرآن لا لتسميتهنّ بامّهات المؤمنين في قوله « وأزواجه امّهاتهم» ولا لتسميته ﷺ والداً ، لأنّ هذه التسمية إنّما وقعت على وجه المجاز لا الحقيقة ، كناية عن تحريم نكاحهنّ و وجوب إحترامهنّ ، ومن ثمّ لم يجز النظر إليهنّ ، و لو كنّ امّهات حقيقة لجاز ، مع أنّه ليس كذلك ، ولأنّه لا يقال لبناتهنّ أخوات المؤمنين ، لأنّهن لا يحرمن على المؤمنين ، ولقد زوج رسول الله ﷺ عليّاً فاطمة عليها السلام ، و عثمان البنتين الآخرين ، ولا يقال : لآبائهنّ و امّهاتهنّ أجداد المؤمنين وجدّاتهم أيضاً .

هذا كلّه بالنسبة إلى القسم الأول وهو ما اختص به مما يتعلّق بالنكاح .

و أمّا القسم الثاني و هو ما خرج عن النكاح فهي كثيرة ، ولنذكر منها ما وقفنا عليه في كلامهم :

الأول : وجوب السواك ، الثاني : وجوب الوتر ، الثالث : وجوب الاضحيّة.

و استدلّ عليه في المسالك قال : روي عنه[1] ﷺ أنّه قال : ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم ، السواك ، والوتر ، والاضحيّة .

وفي حديث آخر[2] «كتب عليّ الوتر ولم يكتب عليكم ، و كتب عليّ السواك ولم يكتب عليكم ، و كتبت عليّ الاضحيّة ولم تكتب عليكم» .

---

(١) و (٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩ مع اختلاف يسير .

قال : وبعض العامّة منع وجوب الثلاثة عليه ، مع ورود هذه الروايات من جانبهم ، وكنّا أولى بذلك منه . إنتهى .

وفيه اشارة إلى أنّ أصل هذا القول والاستدلال عليه بهذه الأخبار إنّما هو من العامّة ، فإنّ الأصحاب جروا على مقالتهم بذلك ، ولهذا اعترض على هذا المانع من الوجوب ، بأنّا نحن أولى بمنع الوجوب ، حيث إنّه لم يرد عليه دليل عندنا.

وفيه أنّه بأيّ جهة يسوغ لكم متابعتهم في ذلـك ، والحال هذه و إثبات الأحكام الشرعية متوقّف على الأدلّـة الواضحة الجليّـة ، من آيـة قرآنيّة أو سنّة نبويّة .

الرابع : قيام الليل والتهجّد فيه ، لقوله عزّ وجلّ[1] «ومن الليل فتهجّد به نافلة لـك» وروى في التهذيب[2] «عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن النوافـل فقال : فريضة ، قال: ففزعنا و فزع الرجل ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : إنّما أعني صلاة الليل على رسول الله صلى الله عليه وآله» .

الخامس : تحريم الصدقة الواجبة عليه ، وهي الزكاة المفروضة ، وقد تقدمت الأخبار الدالّة على ذلك في كتاب الزكاة[3] فإن قيل : إنّ الأئمة عليهم السلام شركاء في ذلك فلا يتحقّق الاختصاص ، قلنا : حيث كان تحريمها عليهم إنّما هو بسببه صلى الله عليه وآله فالخاصيّة عائدة إليه .

السادس : تحريم خائنة الأعين عليه ، وهي الغمز بها بمعنى الإيماء بها إلى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما تشعر به الحال .

وفي كتاب معاني الأخبار[4] «عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن معناها ، فقال :

---

(١) سورة الاسراء ـ آية ٧٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٢ ح ٢٨ ، الوسائل ج ٣ ص ٤٩ ح ٦ .

(٣) ج ١٢ ص ٢١٥ .

(٤) معاني الاخبار ص ١٤٧ ح ١ طبع ايران سنة ١٣٧٩ .

ألم تر إلى الرجل ينظر إلى الشيء و كأنّه لا ينظر إليه ، فذلك خائنة الأعين .

و في كتاب المجمع[1] في حديث ابن أبي سرج ، « فقال له عبّاد بن بشير : يا رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ عيني مازالت في عينك انتظاراً أن تومي إليّ فأقتله ، فقال صلى الله عليه وآله : إنّ الأنبياء لا يكون لهم خائنة الأعين» .

السابع : أنّه ابيح له الوصال المحرّم على امّته ، و هو عبارة عن الجمع بين الليل والنهار في الامساك بالنيّة عن تروك الصوم ، أو تأخير عشائه إلى سحوره بالنيّة على الخلاف ، وقد تقدم في كتاب الصوم[2] .

الثامن : أنّه تنام عينه ولا ينام قلبه ، « قال : تنام عيني ولا ينام قلبي» ، بمعنى بقاء التفحّص و الاحساس ، ولهذا لا ينقض وضوءه بالنوم ، و بذلك تحصل له خاصيّة أخرى أيضاً .

التاسع : أنّه كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه ، وفي أخبار الأمر بإقامة الصفوف في الجماعة ما يدلّ عليه ، إلى غير ذلك ممّا يضيق المقام عن نشره ، بل نشر عشر عشره كما لا يخفى على من راجع الأخبار الدالّة على ما خصّ به صلى الله عليه وآله في الدنيا والآخرة .

تذنيب :

ومن خواص فاطمة (صلوات الله عليها) بالنسبة إلى النكاح أيضاً امور .

الأول : أنّ تزويجها من الله عزّ وجل ، لما رواه في الكافي عن أبان بن تغلب[3] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّما أنا بشر مثلكم أتزوج فيكم وازوجكم إلّا فاطمة فإنّ تزويجها نزل من السماء» و نحوها غيرها أيضاً

الثاني : أنّه لا كفو لها إلّا أمير المؤمنين عليه السلام من آدم و من دونه ، و يدلّ

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٠ .

(٢) ج ١٣ ص ٣٩٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ ح ٥٤ .

عليه ما رواه في التهذيب عن المفضل[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لولا أن الله خلق أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن لفاطمة سلام الله عليها كفو على ظهر الأرض من آدم فمن دونه».

الثالث: تحريم النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة (صلوات الله عليها) حيّة ويدل عليه ما رواه في التهذيب عن أبي بصير[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: حرّم الله النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة عليها السلام حيّة، قال: قلت: وكيف؟ قال: لأنها طاهر لا تحيض».

أقول: قد روت العامّة أنّ علياً عليه السلام في حياتها عليها السلام خطب ابنة أبي جهل، حتّى أنّ الرسول أغاضه ذلك، فخطب على المنبر بذلك وعاتبه.

وقد استقصينا الكلام معهم في هذا المقام في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن أبي الحديد، وقد وافقنا الشارح المذكور على كذب الخبر المشار إليه، وهذا الخبر أصرح صريح في ردّه وكذبه.

الرابع: عدم جواز الجمع بين ثنتين من بناتها في النكاح لما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن أبي عمير[3] عن رجل من أصحابنا «قال: سمعته يقول: لا يحلّ لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة سلام الله عليها، إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أي والله».

ورواه الصدوق في علل الشرايع[4] بسند صحيح، هذه صورته: حدّثنا محمّد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن عمّار «قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يحلّ لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة (سلام الله عليها) إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها، قال: قلت: يبلغها؟ قال: أي والله».

---

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٠ ح ٩٠ و ص ٤٧٥ ح ١١٦.
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١.
(٤) علل الشرايع باب ٣٧٥ نوادر العلل ص ٥٩٠ ح ٣٨.

أقول: وهذه المسألة لم يجر لها ذكر في كلام أصحابنا متقدميهم ومتأخريهم وإنّما اشتهر الكلام فيها في أعصارنا هذه، من زمن الشيخ الحرّ العاملي، حيث اختار القول بما دلّ عليه ظاهر الخبر من التحريم. و نحوه جملة ممّن تأخّر عنه، و أنكره جملة منهم.

ولنا في المسألة رسالة، وعسى أن نحقّق المسألة إن شاء الله في جملة مسائل هذا الكتاب في الموضع المناسب لذكرها، والله العالم.

الفائدة الرابعة عشر: اختلف الفقهاء في أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم هل كان يجب عليه القسم بين نسائه، بمعنى أنّه إذا بات عند واحدة منهنّ ليلة وجب عليه أن يبيت عند كل واحدة من الزوجات الباقيات كذلك أم لا يجب عليه ذلك؟ فقيل: بالأول، و أنّ الحكم بالنسبة إليه كغيره، لعموم الأدلّة الدالّة على وجوب القسم، ولأنّه قد علم من سيرته صلى الله عليه وآله أنّه كان يقسم بينهنّ حتّى أنّه في مرضه كان يطاف به عليهنّ، وكان يقول: هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك، يعني قلبه.

وقيل: بالثاني لقوله تعالى[1] «ترجي من تشاء منهنّ وتؤوي إليك من تشاء ومن ابتغيت ممّن عزلت فلا جناح عليك».

والتقريب فيها أنّ الارجاء بمعنى التأخير، و عدم الايواء الذي هو بمعنى ضمّهنّ إليه ومضاجعتهنّ فقد خيّره بين إرجائهنّ وعدم ضمّهنّ إليه ومضاجعتهنّ وبين إيوائهنّ وضمّهنّ إليه ومضاجعتهنّ، وهو ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه ولهذا نقل في كتاب مجمع البيان شيخنا أمين الاسلام الطبرسي أنّه قيل: لما نزلت آية التخيير أشفقن أن يطلّقهنّ، فقلن: يا نبيّ الله اجعل لنا من مالك ونفسك ماشئت، و دعنا على حالنا، فنزلت الآية، وكان ممّن أرجى: سودة و صفيّة وجويريّة وميمونة وأمّ حبيبة، فكان يعتزلهنّ ماشاء، وكان ممن آوي إليه عائشة

---

(١) سورة الاحزاب ــ آية ٥١.

وحفصة وام سلمة وزينب ، فكان يقسّم لهن على السواء لايفضّل بعضهن على بعض عن ابن رزين . إنتهى .

وبالجملة فإن ظاهر الآية بالتقريب الذي ذكره هوعدم وجوب القسم عليه ، إلّا أنّه تعددت الرواية عن الصادق عليه السلام[1] بأنّه قال في تفسير هذه الآية :«من آوى فقد نكح ، ومن أرجى فلم ينكح » .

وفي رواية اخرى : ومن أرجى فقد طلّق ، وفي كتاب مجمع البيان[2] «قال أبوجعفر وأبوعبدالله عليهما السلام : من أرجى لم ينكح ، ومن آوى فقد نكح » .

وأنت خبير بأن ظاهر هذا الكلام أن الارجاء عبارة عن الطلاق و عدم النكاح بالكلّية ، وأن الايواء هو إبقاءها على نكاحها وإمساكها ، وعلى هذا فلاتعلّق لذلك بالقسم .كما يظهر من لفظ الآية .

ومن الظاهر أنّه صلى الله عليه وآله لم يفارق أحداً منهن بعد نزول هذه الآية بأن طلّقها و لم ينكحها ، و إن جعل له ذلك ، لأنّه صلى الله عليه وآله قدمات عن التسع وهنّ أزواجه ، وحينئذ فإنّه لم يحصل ذلك ، وإن رخص له فيه .

والمحقّق في الشرايع طعن في دلالة الآية المذكورة على ماقلناه ، قال : لأنّ في الآية احتمالاً يدفع دلالتها ، إذ يحتمل أن يكون المشية في الإرجاء متعلّقة بالواهبات ، وحاصله أنّه كما يحتمل أن يكون المشية في الإرجاء والإيواء متعلّقة بجميع نسائه ، يحتمل أن يكون المشية والارجاء متعلّقة بالواهبات أنفسهنّ ، فلا دلالة لها على التخيير مطلقاً .

وما ذهب إليه المحقّق المذكور يكون قولاً ثالثاً : و هوالتفصيل بين من تزوجهن بالعقد فتجب القسمة لهنّ ، ومن تزوجهن بالهبة فلاتجب .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ في ضمن حديث ١ .

(٢) مجمع البيان ج ٤ ص ٣٦٧ .

والشارح (قدس سره) في المسالك قد ردّ هذا القول فقال وأطال ونعم ماقال: وفي هذا عندي نظر لأنّ ضمير الجمع المؤنث في قوله «ترجي من تشاء منهنّ» واللفظ العام في قوله «ومن ابتغيت» لايصحّ عوده للواهبات ، لأنّه لم يتقدم ذكر الهبة إلّا لإمرأة واحدة ، وهي قوله[1] «و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها» ، فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الآية ثم عقبّه بقوله «ترجي من تشاء منهنّ» فلايحسن عوده إلى الواهبات إذلم يسبق لهن ذكر على وجه الجمع ، بل إلى جميع الأزواج المذكورات في هذه الآية وهي قوله تعالى[2] «يا أيّها النّبيّ إنّا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهنّ وما ملكت يمينك مما أفاءالله عليك وبنات عمك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي» الآية ، ثمّ عقّبها بقوله «ترجي من تشاء منهنّ» الآية ، و هذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخيّر فيهنّ إلى ماسبق من أزواجه جمع .

وأيضاً فإنّ النبي ﷺ لم يتزوج بالهبة إلّا امرأة مؤمنة واحدة على ماذكره المفسّرون والمحدّثون ، و هو المناسب لسياق الآية فكيف يجعل ضمير الجمع عائداً إلى الواهبات ، وليس له منهنّ إلّا واحدة .

ثمّ لو تنزّلنا وسلّمنا جواز عوده إلى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهنّ ، وأيضاً فإن غاية الهبة أنّ تزويجه ﷺ يصحّ بلفظ الهبة من جانب المرأة ومن الطرفين على مامرّ من الخلاف وذلك لايخرج الواهبة من أن تكون زوجة فيلحقها مايلحق غيرها من أزواجه، لاأنّها تصير بسبب الهبة بمنزلة الأمة ، وحينئذ فتخصيص الحكم بالواهبات لاوجه له أصلاً .

---

(١) و (٢) سورة الاحزاب ـ آيه ٤٩ و ٥٠ .

وقد نظر بعض العلماء في أحكام تزويجه ومخالفته لغيره نظراً مع مافيه أقرب ممّا ذكره المصنّف ، فبنى الحكم بوجوب القسمة و عدمها ، على أنّ النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقّنا أم لا ؟ من حيث النظر إلى عدم انحصار أزواجه في عدد ، وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة ، وبغير وليّ ولا شهود ، وفي الاحرام ـ كما نقل ـ أنّه نكح ميمونة محرماً ، وهذا يدلّ على الأول فلا يجب عليه القسمة ، وإن كان نكاحه على حقيقته وجبت ، والحقّ الرجوع في مثل ذلك إلى النص ، وترك ماهو عين النزاع ، أو مصادرة على المطلوب .

والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقاً ، و فعله له جاز كونه بطريق التفضّل والانصاف وجبر القلوب ، كما قال الله تعالى[1] « ذلك أدنى أن تقرّ أعينهنّ ولا يحزنّ ويرضين بما آتيتهنّ كلّهنّ » والله أعلم . إنتهى كلامه ، وعلت في الخلد أقدامه .

وهو جيّد نفيس ، إلّا أنّ مانقله عن بعض العلماء ، الظاهر كونه من علماء العامّة ، كما يشعر به عدّ النكاح بغير وليّ ولا شهود من المخالفات ، و كيف كان فهو خيال ضعيف ، وإن اعتمد عليه في الدلالة لما صار إليه .

بقي الكلام في قوله : والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقاً ، وظاهره ترجيح القول الثاني من الأقوال الثلاثة المتقدمة .

وفيه أنّه جيّد ، بناءً على التقريب الذي قدمنا ذكره في معنى الآية المتضمّنة للتخيير بين الارجاء والايواء ، إلّا أن ظاهر الروايات التي قدمنا ذكرها أنّ الارجاء والايواء إنّما هو بمعنى الطلاق ، وعدم النكاح بالكلّية ، وإخراجها عن الزوجيّة ، والامساك بالعقد السابق ، ونكاحها وجعلها زوجة كما كانت .

قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمي في تفسيره[2] : ثمّ أنزل الله تعالى

---

(١) سورة الاحزاب ـ آية ٥١ .

(٢) تفسير القمي ج ٢ ص ١٩٢ .

هذه الآية ، وهي آية التخيير فقال «يا أيّها النبي قل لأزواجك ـ إلى قوله ـ أجراً عظيماً» فقامت امّ سلمة وهي أول من قامت وقالت قد اخترت الله ورسوله فقمن كلهنّ فعانقنه وقلن مثل ذلك ، فأنزل الله عزّ وجل «ترجي من تشاء منهنّ وتؤوي إليك من تشاء» فقال الصادق عليه‌السلام : من آوى فقد نكح ، و من أرجى فقد طلّق . إنتهى

وهو ظاهر كما ترى في أنّه بعد أن اخترن الله ورسوله خيّره فيهنّ ، بين طلاق من يريد منهنّ ونكاح من يريد ، وحينئذٍ فلا تعلّق للآية بالقسم المدعى في المقام بالكلّية ، وبذلك يبقى الحكم في قالب الاشكال ، وثبت بذلك القول الأول من هذه الأقوال ، لعدم ثبوت ما ادعي في دليله من العموم على وجه يتناوله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم كما لا يخفى على من راجعها . والله العالم .

الفائدة الخامسة عشر : المشهور في كلام الأصحاب جواز أكل ما ينثر في الأعراس من مأكول ، وهل يجوز أخذه واستصحابه مأكولاً كان أو غيره ؟ قالوا: نعم بشرط إذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ، وهـل يملك بمجرد الأخذ أم لا ، أقوال : وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتّضح منه الحال يقع في مواضع .

الأول : أنّه لا ريب في جواز نثر المال في الأعراس من مأكول وغيره كالجوز واللوز والسكّر والزبيب والتمر والدراهم والدنانير ونحوها ، لأصالة الجواز ، و لما في ذلك مـن حصول السرور المطلوب في هذه المواضع ، و هل يوصف مع ثبوت الجواز بالمعنى الأعم بشيء من الأحكام الخمسة ؟ الظاهر العدم .

أمّا الوجوب فلا ريب في انتفائه لعدم دليل عليه ، وأمّا الاستحباب فكذلك أيضاً ، لأنّه حكم شرعي يتوقّف على وجود دليل عليه ، وإن أثبته بعض العامّـة وحكم آخرون منهم بالكراهة ، لأنّه يؤخذ باختلاس وانتهاب ، و هو يؤدّي إلى الوحشة والعداوة ، ولأنّه قد يأخذه غير من يحبّ صاحبه ، وفي إثبات الكراهة التي هي حكم شرعي بمثل هذه التعليلات نظر .

وبالجملة فالثابت أصل الجواز وأمّا غيره من الأحكام فيحتاج إلى دليل واضح.

الثاني : في الأكل ، قالوا : إنّه يجوز الأكل من هذا المنثور عملاً بشاهد الحال المستمر في ساير الأعصار مالم تعلم الكراهة ، و لأنّه نوع إباحة ، فأشبه إباحة الطعام للضيفان بوضعه بين أيديهم .

وظاهر هذا الكلام هو أنّ المستند في الجواز إستمرار الناس في ساير الأعصار على الأكل من هذا الذي ينثر عليهم ونثره عليهم بمنزلة وضع الطعام بين يدي الضيفان ، وفيه ماستعرف إن شاء الله تعالى .

الثالث : في الأخذ ، و قد صرّحوا (رضوان الله عليهم) بأنّه لايجوز أخذه واستصحابه من غير أن يؤكل في محله ، إلّا بإذن أربابه صريحاً أو بشاهد الحال وحينئذ فالمرجع في ذلك إلى شاهد الحال ، فإن دلّ على المنع من أخذه امتنع قالوا :وذلك بأن يوضع على خوان وشبهه بين يدي الآكلين ولا يرمى رمياً عامّاً فإنّ ذلك قرينة على إرادة ضبطه ، وقصر الاذن على الأكل .

أقول : لاريب أنّ هذا الفرض موجب للخروج عن محلّ البحث ، وذلك فإنّه لايفهم من النثار إلّا مارمي رمياً عامّاً ، ونثر على الحاضرين ، وأنّهم كانوا ينتهبونه لاماوضع في آنية مخصوصة بين يدي الآكلين ، كوضع الطعام بين يدي الضيف ، فإنّ هذا لايسمّى نثاراً[1] ولا يتعلّق به حكم النثار ، كما هو ظاهر .

قالوا : ولو اشتبه الأمران ، بمعنى أنّه لم يعلم بشاهد الحال الاذن ولاعدمه ، فظاهر المحقّق في الشرايع المنع من أخذه ، لأنّه قال : ولايجوز أخذه إلّا بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ، ومفهومه جعل الجواز مشروطاً بالاذن ، ولو بشاهد الحال ، وهوهنا غير حاصل فلايجوز ، واستحسنه الشارح في المسالك أيضاً ، قال : لأصالة المنع من التصرف في مال الغير ، خرج منه ما إذا استفيد الاذن فيبقى

(١) ويدل على ما ذكرنا ما في المصباح قال : نثرته نثراً من باب قتل و ذهب رميته متفرقاً انتهى . (منه ـ رحمه الله ـ) .

الباقي ، وظاهر العلاّمة في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك هو جواز الأخذ ما لم تعلم الكراهـة .

قال : وقد روي[1] أنّ النبي ﷺ حضر في إملاك فأتي بأطباق عليها جوز ولوز وتمر ، فنثرت فقبضنا أيدينا ، فقال : مالكم لا تأخذون . قالوا : لأنّك نهينا عن النهب[2] ، فقال : إنّما نهيتكم عن نهب العساكر ، خذوا على اسم الله تعالى فجاذبنا وجاذبناه .

أقول : والظاهر أنّه إلى هذا الخبر استند العلاّمة فيما ذهب إليه من الجواز في الصورة المذكورة ، وإن كان عامّيا ، وهو ظاهر في جواز انتهاب النثار بمجرد نثره ، وهذا هو الذي جرت العادة به بين الناس ، ولكن أصحابنا قيّدوا الجواز بما ذكروه ، لعدم قيام دليل عندهم على الحلّ بمجرد ذلك .

الرابـع : في تملّكه بعد الأخذ قالوا : حيث يجوز أخذه بأحد الوجـوه المجوزة ، فهل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ أم لا ؟

قيل : بالأول اعتباراً بالعادة الدالّة على إعراض المالك عنه ، فأشبه إلتقاط المباحات ، ونقل هذا القول عن العلاّمة في التذكرة ، وبه صرح المحقق في الشرايع .

وقيل : بالثاني وأنّ الأخـذ إنّما يفيد مجرد الاباحـة ، لأصالة بقاء ملك مالكه عليه إلـى أن يحصل سبب يقتضي النقل ، وما وقـع إنّما يعلم منه إفادة الاباحة ، قال في المختلف ــ وهذا هو الأقوى ــ قال : والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح ، لأنّ ذلك لا ملك لأحـد عليه ، فإثبات اليد عليه مع نيّة التملّك كاف في تملكه . بخلاف المملوك إذا ابيح بالاذن ، فإنّ ذلك لا يخرج عن الملك ، وإثبات اليد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقلة للملك شرعاً ، فيتمسّك بالاستصحاب

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٨٨ مع اختلاف يسير .

(٢) قال في المصباح : والنهبة بالضم وزان غرفة ، و النهباء بزيادة الالف التأنيث اسم للمنهوب انتهى . (منه ـ رحمه الله ـ) .

إلى أن يعلم المزيل . إنتهى وهو جيد ،

وأنت خبير بأن الأصحاب لم ينقلوا هنا شيئاً من الروايات المتعلقة بهذه المسألة ، مع أن الروايات موجودة في كتب الأخبار المتداولة بينهم .

والذي حضرني من ذلك مارواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمار[1] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم ، فقال حرام ولكن ما أعطوك منه فخذ [ه] » كذا في الكافي وفي التهذيب «ولكن كل ما أعطوك منه [فخذ] » .

وماروواه في التهذيب عن وهب[2] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «قال : قال علي عليه السلام: لابأس بنثر الجوز والسكر» ، وفي التهذيبين «أن جواز النثر لا ينافي عدم جواز أخذ المنثور ونهبه» فلا ينافي الخبر المتقدم .

وماروواه في الكافي والفقيه عن علي بن جعفر[3] في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام «قال : سألته عن النثار من السكر واللوز وأشباهه [ما] يحل أكله ؟ قال: يكره أكل ما انتهب» .

وفي رواية الصدوق : « يكره أكل كل ماينتهب » ، و رواه علي بن جعفر في كتابه انه «قال : يكره أكل النهب » .

أقول : والكراهية هنا بمعنى التحريم ، كما هو شايع ذايع في الأخبار ، ولما كانت العادة في النثار في الأعراس هو رميه ونثره في المجلس ، وأن من عادتهم أنهم كانوا ينتهبونه ، كما يشير إليه قوله في صحيحة علي بن جعفر «يكره أكل ما انتهب» بعد السؤال عن النثار ، و هكذا يشير إليه الحديث النبوي المتقدم و قوله فيه

(١) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٨ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٢ .
(٢) التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٤ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٩٧ ح ٢١ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ١٢٢ ح ٣ و ٥ و ص ١٢١ ح ٢ .

«وجاذبنا وجاذبناه» خرجت هذه الأخبار بتحريم الأخذ ، لاستفاضة الأخبار بتحريم النهبة والأخذ على هذه الكيفيّة ، وأصحابنا (رضوان الله عليهم) لعدم الوقوف على هذه الاخبار و اعتمادهم على ما رواه في كتب العامّة في هذه المسألة استنكروا جعل المواضع منها لخروجه عن مقتضى القواعد الشرعيّة ، وقيّدوها بقيود خارجة كما تقدمت الاشارة إليها .

ونحن نوضح ما في بعض كلامهم المتقدم ، فمن ذلك قولهم في الموضع الثاني بجواز الأكل عملاً بشاهد الحال ـ إلى آخره ـ فإنّ فيه أنّ الأخبار كما ترى صريحة في تحريم ذلك إلّا أن يعطى بخصوصه .

وأمّا دعوى شهادة الحال و أنّها مستمرة في جميع الأعصار لجواز الأكل مالم يعلم الكراهة .

ففيه : أولاً : أنّ صريح رواية إسحاق بن عمّار التحريم كما عرفت، فهذه الدعوى في مقابلتهما غير مسموعة .

و ثانياً : أنّك قد عرفت أنّ العادة في النثار هو الأخذ والأكل على جهة النهبة ، وقد علم تحريم النهبة بالأدلّة الصحيحة ، وحينئذ فإن اريد بهذه الدعوى هو الجواز ، وإن كان بطريق النهبة ، فضعفها أظهر من أن ينكر ، وإن اريد لامع النهبة فهو خروج عن موضوع المسألة كما عرفت ، ومن ذلك قولهم في الموضع الثالث بجواز الأخذ بشاهد الحال ، فإنّ شاهد الحال الذي ذكروه موجب للخروج عن محل المسألة كما تقدم بيانه ، فالقول بالتحريم في المسألة هو الأقوى لما عرفت في الأكل ، فكذا في الأخذ ، وأمّا ماصار إليه العلّامة مع اشتباه الحال من الجواز إلّا أن تعلم الكراهة ، فهو ضعيف مردود بالأخبار التي ذكرناها ، وإن دلّ على ماذكره الخبر العامّي الذي أورده .

وأمّا ماذكروه في الموضع الرابع من التملّك بمجرد الأخذ حيث يجوز الأخذ

و عدمه ، فقد عرفت من الأخبار التي تلوناها أنّه لايجوز الأخذ إلّا أن يعطي بخصوصه ،فإنّه يجوز له ، وحينئذ فهل يملكه بمجرد ذلك أم لا ؟ المشهور بينهم الثاني .

وممّا فرعوا على ذلك ، جواز رجوع المالك فيه مادامت عينه باقية في يد الآخذ على القول المشهور ، فلو أتلفه بالأكل أو البيع أو نحو ذلك ، زال ملك المالك عنه . والذي اخترناه في بعض المباحث المتقدمة في جلد المعاملات هو الأول ،وأنّه يملكه بمجرد الأخذ ، ومن ذلك الهدايا ونحوها .

ثمّ إنّه بعد الوصول إلى هذا الموضع وقفت على خبر في كتاب البحار نقلاً عن الأمالي[1] روى فيه عن الحسين بن أبي العلا في الحسن عن الصادق عليه و على آبائه السلام «قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام دخلت ام أيمن على النبي صلى الله عليه وآله وفي ملحفتها شيء . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : مامعك يا ام أيمن ؟ فقالت : فلانة أملكوها ، فنثروا عليها ، فأخذت من نثارها ، ثمّ بكت ام أيمن وقال : يارسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة زوجتها ولم تنثر عليها شيئاً فقال رسول الله : يا ام أيمن لم تكذبين فإنّ الله عزّ وجل لمّا زوجت فاطمة علياً عليه السلام أمر أشجار الجنّة أن تنثر عليهم من حليّها و حللها ، و ياقوتها و درّها و زمرّدها و استبرقها فأخذوا منها مالا يعلمون » الحديث .

وربّما ظهر من هذا الخبر أنّ النثار سنّة وتقريره صلى الله عليه وآله ام أيمن على ما أخذته من النثار ظاهر في حلّه ، ويمكن على هذا أن يقال في الجمع بين هذا الخبر وبينما تقدم من الأخبار ، أنّه إن اخذ النثار على جهة الانتهاب من غير أن يعلم بشاهد الحال والاباحة والاذن في أخذه فهو محرّم ،كما دلّت عليه الأخبار المتقدمة ، وإليه يشير قوله في صحيحة علي بن جعفر «يكره كل ما انتهب» ، و إن اخذ مع العلم بالاذن والاباحة في أخذه فهو حلال ، وعليه يحمل هذا الخبر ، فيكون فيه دليل على ماقدمنا نقله عن الأصحاب ، والله العالم .

---

(١) مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٣٦ ب ٣٠ ح ١ ، أمالي الصدوق في المجلس ٤٨ ح ٣ .

الفائدة السادسة عشر: في جملة من حقوق الزوج على امرأته، وحقوقها عليه

روى في الكافي عن محمد بن مسلم[1] عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ماحق الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السموات وملائكة الأرض، وملائكة الغضب، وملائكة الرحمة، حتى ترجع إلى بيتها، فقالت: يارسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: والده قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟ قال: زوجها، قالت: فمالي عليه من الحق مثل ماله علي؟ قال: لا، ولا من كل مائة واحدة، فقالت: والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتي رجل أبداً».

وعن عمر بن جبير العزرمي[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: جاءت إمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ماحق الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك، قالت: فخبرني عن شيء منه، فقال: ليس لها أن تصوم إلا بإذنه - يعني تطوعاً -، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها، وتلبس بأحسن ثيابها، وتزين بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية، وأكثر من ذلك حقوقه عليها».

اقول: إطلاق هذين الخبرين من حيث المنع من الصوم إلا بإذنه، شامل لما لو كان الزوج حاضراً أو غائباً، ويحتمل التخصيص بالحضور، نظراً إلى أن العلة في المنع إنما هو من حيث منافاته للنكاح متى أراده، وهذه العلة منتفية بالغيبة، والظاهر الأول عملاً بالاطلاق.

---

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٦ ح ١ وص ٥٠٨ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ١١١ ح ١ وص ١١٢ ح ٢.

وعن أبي بصير[١] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : أتت إمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : ماحقّ الزوج على المرأة فقال : أن تجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب ، ولاتعطي شيئاً إلّا بإذنه ، فإن فعلت فعليها الوزر ، وله الأجر ، ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط ، فقالت ، يارسول الله وإن كان ظالماً ، قال : نعم ، قالت : والذي بعثك بالحقّ لاتزوّجت زوجاً أبداً » .

وعن سعد بن أبي عمرو الجلّاب[٢] قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : أيّما إمرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حقّ ، لم تقبل لها صلاته حتّى يرضى عنها ، وأيّما إمرأة تطيّبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتّى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها» .

وعن عبدالله بن سنان[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إنّ رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد إلى إمرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتّى يقدم ، قال : و إنّ أباها مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : إنّ زوجي خرج وعهد إليّ أن لا أخرج من بيتي حتّى يقدم ، قالت : وإنّ أبي قد مرض ، فتأمرني أن أعوده ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وآله : لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فثقل ، فأرسلت إليه ثانياً بذلك ، قالت : فتأمرني أن أعوده ؟ فقال صلى الله عليه وآله : إجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فمات أبوها فبعثت إليه إنّ أبي قد مات فتأمرني أن اصلّي عليه ؟ فقال :لا إجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ،قال: فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ الله تعالى قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك » .

وعن جابر الجعفي[٤] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يوم النحر إلى ظهر المدينة على جمل عاري الجسم ، فمرّ بالنساء فوقف عليهن ثم قال : يامعاشر

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٨ ح ٨ و ص ٥٠٧ ح ٢ وص ٥١٣ ح ١ و ص ٥١٤ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ و ص ١١٢ ح ٣ وص ١١٣ ح ١ وص ١٢٥ ح ١ و ص ١٢٦ ح ٣ .

النساء تصدّقن وأطعن أزواجكنّ، فإنّ أكثركنّ في النار، فلمّا سمعن ذلك بكين، ثمّ قامت إليه إمرأة منهنّ فقالت: يارسول الله صلى الله عليه وآله في النار مع الكفّار؟ والله مانحن بكفّار فنكون من أهل النّار. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّكنّ كافرات بحقّ أزواجكنّ».

وعن أبي بصير[1] «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: خطب رسول الله صلى الله عليه وآله النساء فقال: يا معاشر النساء تصدّقن ولو من حليّكنّ ولو بتمرة ولو بشق تمرة فإنّ أكثركنّ حطب جهنم، وإنّكنّ تكثرن اللعن وتكفرن العشيرة. فقالت إمرأة من بني سليم لها عقل: يارسول الله صلى الله عليه وآله أليس نحن الامّهات الحاملات المرضعات؟ أليس منّا البنات المقيمات والأخوات المشفقات؟ فرقّ لها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: حاملات والوالدات مرضعات رحيمات، لولا مايأتين إلى بعولتهنّ، مادخلت مصلّية منهنّ النار».

وعن سليمان بن خالد[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إنّ قوماً أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا: يارسول الله إنّا رأينا اناساً يسجدون بعضهم لبعض، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها».

وعن أبي بصير [3] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله للنساء: لا تطولنّ صلاتكنّ لتمنعن أزواجكنّ».

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال، وظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة في الخبر الأوّل عليها وأنّها تؤاخذ بتركها لتكرر الأمر بها متفرقة في الأخبار، نعم مثل التطيب ولبس أحسن الثياب وإظهار الزينة، الظاهر أنّه من المستحبّات المؤكّدة عليها.

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٥١٣ ح ٢ وص ٥٠٧ ح ٦ وص ٥٠٨ ح ١ الوسائل ج ١٤ ص ١٢٥ ح ٢ وص ١١٥ ح ١ وص ١١٧ ح ١ .

و أمّا ما يتضمّن حقوقها عليه ، فمن ذلك ما رواه في الكافي في الموثّق عن إسحاق بن عمّار[1] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ماحقّ المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً ؟ » قال يشبعها ، و يكسوها ، و إن جهلت غفر لها » .

ورواه في الفقيه عن إسحاق بن عمّار[2] «قال : سأل إسحاق بن عمّار أباعبدالله عليه السلام عن حقّ المرأة على زوجها ؟ قال : يشبع بطنها و يكسو جسدها و إن جهلت غفر لها » .

أقول: الأولان واجبان ،والثالث مستحب ، و يفصح عنه ماورد في الفقيه مرسلاً[3] «قال : و قال أبو عبدالله عليه السلام :كانت لأبي عليه السلام إمرأة و كانت تؤذيه فكان يغفر لها» .

وروى في الكافي عن عمرو بن جبير العزرمي[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال:جاءت إمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فسألته عن حقّ الزوج على المرأة فخبّرها ، ثم قالت : فما حقّها عليه ؟ قال : يكسوها من العرى و يطعمها من الجوع و إن أذنبت غفر لها . فقالت : فليس لها عليه شيء غير هذا ؟ قال : لا ، قالت : لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولّت ، فقال النبي صلى الله عليه وآله :إرجعي فرجعت ، فقال لها : إنّ الله عزّ وجل يقول : وأن يستعففن خير لهنّ » .

أقول : لا يخفى ما في عجز الخبر المذكور من الاشكال ، فإنّ هذه الآية إنّما ذكرت في سياق ذكر القواعد من النساء ، و هو قوله[5] « والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهنّ جناح أن يضعن ثيابهنّ غير متبرجات بزينة وأن يستعففن خير لهنّ » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٠ ح ١ .
(٢) و (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٢ و ٤ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٥١١ ح ٢ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٢١ ح ١ و ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٣ و ج ١٤ ص ١١٨ ح ٣ .
(٥) سورة النور ـ آية ٦٠ .

وقد فسّر الاستعفاف في الأخبار بلبس الجلابيت ، فظاهر هذا الخبر تفسيره بالتزويج ، وهو بمراحل من البُعد عن سياق الآية .

ومارواه في الكافي عن روح بن عبدالرحيم[1] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : قول الله عزّ وجل[2] « و من قدر عليه رزقه فلينفق ممّا أتاه الله » قال : إذا أنفق عليها مايقيم ظهرها مع كسوة ، وإلّا فرّق بينهما» .

ومارواه في الفقيه عن عاصم بن حميد عن أبي بصير[3] في الصحيح «قال :سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها مايقيم صلبها ،كان حقّاً على الإمام أن يفرّق بينهما» .

أقول : يجب حمله على ما إذا كان قادراً على النفقة متمكّناً منها ، لما يدلّ عليه الخبر الآتي :

وروى في التهذيب عن السكوني[4] عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي عليهم السلام « إنّ امرأة استعدت على زوجها أنّه لاينفق عليها ، وكان زوجها معسرا ، فأبى علي عليه السلام أن يحبسه وقال إنّ مع العسر يسراً» .

وروى في الكافي عن جميل[5] بن درّاج[6] في الصحيح أوالحسن « قال :لايجبر

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٧ ،الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٦ .

(٢) سورة الطلاق ــ آية ٧ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٢ص ١٤٨ ح ٢ .

(٥) أقول : خبر جميل هذا قدرواه المشايخ الثلاثة في موضع آخر بأسانيد متعددة فيها الصحيح وغيره عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنه قال : لايجبر الرجل إلا على نفقة الابوين والولد ، قال : قلت لجميل : فالمرأة ؟ قال : روى أصحابنا «وفي الكافي وهو عنبسة بن مصعب وسودة بن كليب ، ثم اشترك الجميع عن أحدهما عليهما السلام أنه اذا كساها مايوارى عورتها وأطعمها مايقيم صلبها أقامت معه والا طلقها» . الحديث(منه ــقدس سره) .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٨ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢٢ ، رواه عن أحدهما عليهما السلام الوسائل ج ١٥ ٢٢٤ ح ٣ .

الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد ، قال ابن أبي عمير : قلت لجميل : والمرأة ؟ قال : قد روى عنبسة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلّقها » .

أقول : حاصل معنى الخبر أنّه يجبر على نفقة العمودين ، وأمّا الزوجة فإنّه يخيّر بين الأمرين ، إمّا القيام بها ، وإمّا طلاقها فيجبر على أحدهما فلو امتنع من الانفاق بعد إلزام الحاكم بذلك جبره على الطلاق ، فإن طلّق ، وإلّا طلّقها الحاكم كما يدلّ عليه قوله «كان حقّاً على الامام أن يفرّق بينهما» . ومثله قوله في الخبر الآخر « وإلّا فرّق بينهما » .

وروى في الكافي عن سفيان بن عيينة[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، وعلي عليه السلام أولى به من بعدي ، فقيل له : ما معنى ذلك ؟ فقال : قول النبي صلى الله عليه وآله من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ ، ومن ترك مالاً فلورثته ، فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال ، و ليس له على عياله أمر ولا نهي ، إذا لم يجر عليهم النفقة ، والنبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام ومن بعدهما ألزمهم هذا ، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم ، وما كان سبب إسلام عامّة اليهود إلّا من بعد هذا القول من رسول الله صلى الله عليه وآله وأنّهم آمنوا على أنفسهم وعيالاتهم» .

أقول : والضياع ـ بالفتح ـ العيال ، وهذا الخبر ظاهر في أنّه متى لم ينفق على عياله ، فإنّه لا يجب عليهم إمتثال أمره ونهيه ، وظاهره شمول الحكم للقادر والعاجز ، كما يشير إليه قوله «فالرجل ليس له ولاية على نفسه إذا لم يكن له مال» بمعنى أنّه لعدم إنفاقه على نفسه ، وإنّما ينفق عليه النبي صلى الله عليه وآله أو القائم مقامه ، وأنّه لا ولاية له عليها ، لأنّ الولاية لولّي النعمة وهو مشكل إلّا أن يخصّ

---

(١) اصول الكافي ج ١ ص ٤٠٦ ح ٦ طبع طهران ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٠ باب ٩ ح ٢ و ٣ .

الحكم بالعاجز عن الانفاق على عياله ، و هو أيضاً لايخلو من إشكال ، ولا يحضرني الآن كلام لأحد من أصحابنا رضوان‌الله عليهم . والله العالم .

الفائدة السابعة عشر : في جملة من مستحبات الباه و مناهيه زيادة على ماتقدم ، فمن الأول إستحباب صلاة ركعتين عند إرادة التزويج وقد تقدم الكلام في ذلك في الفائدة السادسة ، وكذا إستحباب الوليمة و الاشهاد والخطبة أمام العقد ، وقد تقدم ثمة .

و بقي هنا أشياء منها : إستحباب صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما وقت الدخول بها .

روي في الكافي عن أبي بصير[1] «قال : سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر عليه‌السلام جعلت فداك إنّي رجل قد أسننت ، وقد تزوجت إمرأة بكراً صغيرة ولم أدخل بها ، وأنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخضابي و كبري ، فقال أبو جعفر عليه‌السلام : إذا دخلت عليك إن شاءالله فمرها قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ، ثمّ أنت لاتصل إليها حتّى تتوضّا وصلّ ركعتين ، ثمّ مجّد الله وصلّ على محمد وآل محمد ثمّ ادع الله ومر من معها أن يؤمّنوا على دعائك و قل : اللّهمّ ارزقني إلفها وودّها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف ، فإنّك تحبّ الحلال و تكره الحرام ، ثمّ قال : واعلم أنّ الالف من الله والفرك[2] من الشيطان ليكره ما أحل‌الله عزّوجلّ» .

أقول : الفرك بغض أحد الزوجين الآخر .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ١ .

(٢) قال في القاموس : الفرك بالكسر و فتح الراء : البغضة عامة كالفروك و الفركان بضمتين مشددة الكاف أو خاص ببغضة الزوجين . انتهى (منه - قدس سره -) .

وعن أبي بصير[١] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل : اللّهمّ بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحللتها[٢] فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد صلى الله عليه وآله ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً».

وعن أبي بصير[٣] «قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : إذا تزوّج أحدكم كيف يصنع ؟ قلت : لا أدري ، قال : إذا همّ بذلك فليصلّ ركعتين » الحديث ، كما تقدم في الفائدة السادسة ، ثمّ قال عليه السلام : «فإذا دخلت إليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللّهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها و بكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً ، ولا تجعله شرك شيطان قال : قلت وكيف يكون شرك شيطان ؟ قال : إن ذكر اسم الله تنحّى الشيطان ، و إن فعل ولم يسمّ أدخل ذكره و كان العمل منهما جميعاً ، و النطفة واحدة ».

و رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير[٤] الحديث بأدنى تفاوت ، وفيه «قلت : فبأيّ شيء يعرف هذا جعلت فداك ؟ قال بحبّنا وبغضنا ».

وعن الميثمي[٥] رفعه «قال: أتى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال له: إنّي تزوجت فادع الله لي ، فقال عليه السلام : قل : اللّهمّ بكلماتك إستحللتها ، وبأمانتك أخذتها ، اللّهمّ اجعلها ولوداً ودوداً لا تفرك ، تأكل ممّا راح ، ولا تسأل عمّا سرح» .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٢ .

(٢) قال الصدوق في معاني الاخبار بعد أن نقل قوله صلى الله عليه وآله « أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمات الله » : فأمّا الامانة فهي التى أخذ الله عز وجل على آدم حين زوّجه حواء ، وأما الكلمات التى شرط الله عز وجّل بها على آدم أن يعبده ولا يشرك به شيئاً ولا يزني ولا يتخذ من دونه ولياً . (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٩ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٧ ح ١ . الوسائل نفس المصدر السابق .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٣ .

قال في الوافي: كان المراد تأكل ممّا جاء وحصل عندها بالعشي كائناً ما كان ولا تسأل عمّا ذهب وغاب عنها وهذا قريب من معنى رواح الماشية وسراحها، كما قال الله عزّ وجلّ[1] «حين تريحون و حين تسرحون».

وقال بعض مشايخنا المحدّثين: لعلّه كناية عن قناعتها بما يأتي بهزوجها، وعدم التفتيش عمّا أعطاه غيرها، ويمكن أن يكون المراد حقيقة، أي ترضى بلبن الأنعام بعد الرجوع من المرعى، ولا تسأل عمّا كان في ضر ا عند السرح. إنتهى.

أقول: والأقرب هو المعنى الأول من هذين المعنيين.

وعن أبي بصير[2] «قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: يا أبا محمّد أيّ شيء يقول الرجل منكم إذا دخلت عليه إمرأته؟ قلت: جعلت فداك أيستطيع الرجل أن يقول شيئاً؟ فقال: ألا اعلّمك ماتقول؟ قلت: بلى، قال: تقول: بكلمات الله إستحللت فرجها و في أمانة الله أخذتها، اللّهمّ إن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله باراً تقيّاً واجعله مسلماً سويّاً، ولاتجعل فيه شركاً للشيطان، قلت: وبأيّ شيء يعرف ذلك[3] قال: أماتقرأ كتاب الله عزّوجل، ثمّ ابتدأ هو[4] -و شاركهم في الأموال والأولاد- ثمّ قال: إنّ الشيطان ليجيء حتّى يقعد من المرأة كما يقعد الرجل منها، ويحدث كما يحدث، وينكح كما ينكح، قلت بأيّ شيء يعرف ذلك؟ قال: بحبّنا وبغضنا، فمن أحبّنا كان نطفة العبد، ومن أبغضنا كان نطفة الشيطان».

وعن أبي بصير[5] «قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام يا أبا محمّد إذا أتيت أهلك فأيّ

---

(١) سورة النحل - آية ٦.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٢.

(٣) الظاهر أنه لا يخلو من غلط لان الظاهر أن السؤال انما هو عن الدليل على كون الولد يكون شرك شيطان فأجاب بالاية، والسؤال عن العلامة وما تضمنه قوله في آخر الخبر بانه يعرف بحبنا وبغضنا فهو معنى الصحيح الظاهر من الخبر بعده. (منه - رحمه الله -).

(٤) سورة الاسراء - آية ٦٤.

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٩٧ ح ٥.

شيء تقول ؟ قال : قلت : جعلت فداك و أطيق أن أقول شيئاً ؟ قال : بلى قل : «اللّهمّ بكلماتك استحللت فرجها و بأماتنك أخذتها فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقيّاً زكيّاً ، و لاتجعل للشيطان فيه شركاً ، قال : قلت : جعلت فداك ويكون فيه شرك للشيطان ؟ قال : نعم ، أما تسمع قول الله عزّ وجل في كتابه[1] «وشاركهم في الأموال والأولاد» وأنّ الشيطان يجيء فيقعد كما يقعد الرجل ، وينزل كما ينزل الرجل ، قال : قلت بأيّ شيء يعرف ذلك ؟ قال : بحبّنا وبغضنا».

وعن هشام بن سالم[2] في الصحيح «عن أبي عبدالله عليه السلام في النطفتين اللّتين للآدمي والشيطان إذا اشتركا ؟ فقال : أبو عبدالله عليه السلام ربّما خلق من احداهما ، و ربّما خلق منهما جميعاً» .

وعن البرقي[3] عن علي عن عمّه «قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً فذكر شرك الشيطان فعظّمه حتّى أفزعني ، قلت : جعلت فداك فما المخرج عن ذلك ؟ قال : إذا أردت الجماع فقل : بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلّا هو بديع السموات والأرض ، اللّهمّ إن قضيت منّي في هذه الليلة خليفة ، فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظّاً ، واجعله مؤمناً مخلصاً مصفّى من الشيطان و رجزه جلّ ثنائك» .

وعن الحلبي[4] «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام في الرجل إذا أتى أهله فخشي أن يشاركه الشيطان ، قال : يقول : بسم الله ويتعوّذ بالله من الشيطان» .

أقول : وفي هذه الأخبار فوائد ينبغي التنبيه عليها والنظر إليها :

الاولى : لايخفى أنّ مادلّ عليه الخبر الأول من استحباب صلاة ركعتين

---

(١) سورة الاسراء ــ آية ٦٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ١ .

للرجل و كذا للمرأة في وقت الدخول هو مستند الأصحاب فيما ذكروه من الاستحباب هنا كذلك ، وأنت خبير بأنّ مورد الخبر وصريحه إنّما هو بالنسبة إلى المسن الذي قد تزوج امرأة صغيرة بكراً ، و خاف منها البغض له ، والنفور عنه فأمره الامام عليه‌السلام بما تضمّنه الخبر من الصلاة منهما معاً والدعاء والتأمين حسبما عرفت ، والأصحاب قد صرحوا بالاستحباب مطلقاً من غير النظر إلى هذه الخصوصيات التي اشتمل عليها الخبر ، وهو مشكل ، إذ الخبر يتضمّن الصلاة في هذه الحال ، وغير هذا الخبر و خبر أبو بصير المتضمّن لاستحباب صلاة الركعتين إذا هم بالتزويج ، إنّما تضمّن في وقت الدخول الدعاء خاصّة كغيره ، كما تقدم ذكره هنا ، وجملة أخبار المسألة إنّما تضمّنت الدعاء خاصّة ، ولا وجود للصلاة في شيء منها على كثرتها وتعددها وما وجد فيه الصلاة فقد عرفت أنّه مقيّد بقيود زائدة على مايدّعونه ، فالحكم بالاستحباب مطلقاً كما يدّعونه لا يخلو من الاشكال ؟ ولم أر من تنبّه لما ذكرناه في هذه الحال .

الثانية : ماتضمّنته هذه الأخبار من أنّه إذا لم يسمّ الله عزّ وجل ويذكره وقت الجماع ، أدخل الشيطان ذكره معه وصار الولد إن اتّفق شرك شيطان ، وأنّه يعرف ذلك بحبّهم عليهم‌السلام و بغضهم عليهم‌السلام لا يخلو من الاشكال ، لأنّ من الظاهر بل ربّما يقطع به أنّ كثيراً من الشيعة ربّما جامعوا عمداً أو سهواً أو جهلاً ولم يذكروا اسم الله عزّ وجل ، بل الظاهر أنّ أكثر عامّة الناس على ذلك ، مع أنّ أولادهم في التشيّع والمحبّة لأهل البيت عليهم‌السلام في الغاية والنهاية ، و إن اتّفق لهم الفسق في شيء من أعمالهم .

ويمكن أن يقال : في التفصّي من هذا الاشكال : بأنّه لاريب أنّه مع عدم التسمية فإنّ الشيطان يدخل ذكره ويمني مع ذلك الرجل ، إلاّ أنّ الرجل متى كان مؤمناً فإنّ الولد إنّما يخلق من نطفة الرجل خاصّة ، فلايكون للشيطان فيه نصيب ، وإن كان مخالفاً خلق الولد من النطفتين معاً أو من نطفة الشيطان بخصوصه وبذلك يكون الولد مبغضاً لهم عليهم‌السلام ، و يتفاوت البغض شدّة وضعفاً بالخلق من

النطفتين فيكون أضعف ، أومن نطفة خاصّة فيكون أشدّ .

ويشير إلى ماذكرنا من التفصيل في النطف صحيح هشام بن الحكم المتقدم ، ولعلّ الاجمال منهم عليهم السلام في هذه الأخبار أوجب ماذكرناه من الاشكال ، لقصد الزجر والردع لشيعتهم عن التهاون بالتسمية والدعاء في هذه الحال .

الثالثة : الظاهر من اختلاف هذه الأدعية المذكورة طولاً وقصراً وزيادةً ونقصاناً وتغاير ألفاظها هو الاكتفاء بما يصدق به الذكر والتسمية ، والدعاء بمعنى المذكور فيها وإن لم يكن بهذه الألفاظ ، ويشير إليه قوله في رواية الحلبي الأخيرة يقول : « بسم الله و يتعوذ من الشيطان » و جميع ما ذكر من الأذكار والأدعية في الأخبار محمول على الفضل والاستحباب .

ومن الأول أيضاً : المداعبة والملاعبة قبل الجماع ، فروى الصدوق مرسلاً [1] «قال : قال الصادق عليه السلام : إنّ أحدكم ليأتي أهله فتخرج من تحته فلو أصابت زنجياً لتشبّثت به ، فإذا أتى أحدكم فليكن بينهما ملاعبة ، فإنّه أطيب للأمر» .

وروى في الكافي عن القداح [2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا جامع أحدكم فلا يأتيهنّ كما يأتي الطير ، ليمكث وليلبث» قال بعضهم :وليتلبّث

وعن السكوني [3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا أراد أحدكم أن يأتي أهله فلا يعجلها » .

وعن أبي بصير [4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : ليس شيء تحضره الملائكة إلّا الرهان ، وملاعبة الرجل أهله» .

وعن علي بن إسماعيل [5] رفعه «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل لهو المؤمن باطل إلّا في ثلاث : في تأديبه الفرس ، ورميه عن قوسه ، وملاعبته امرأته ، فإنّهنّ حقّ » .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦٤ ح ٢١ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٢ وص ٥٦٧ ح ٤٨ عن مسمع و ص ٥٥٤ ح ١ و ص ٥٠ ح ١٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ٣ و ١ و ٢ وص ٨٣ ح ١ و ٢ .

وروى في كتاب قرب الاسناد عن أبي البختري[1] عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ثلاثة من الجفاء: أن يصحب الرجل الرجل فلا يسأله عن إسمه وكنيته، وأن يدعى الرجل إلى طعام فلا يجيب، وأن يجيب فلا يأكل، ومواقعة الرجل أهله قبل المداعبة».

ومن الثاني: وهو ما يتعلّق بالمناهي ما تقدم من النهي عن التزويج والقمر في برج العقرب وفي محاق الشهر وفي الأيام السبعة التي هي نحس كلّ شهر وليلة الاربعاء وقد تقدم ذكرها وذكر الأخبار الدالّة على ذلك.

بقي هنا أشياء اخر وإن لم تختصّ بالتزويج، بل موردها الجماع مطلقاً، فمن ذلك: ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن إلى عبدالرحمن بن سالم[2] عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالاً؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس[3]، ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر، وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء، واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة، ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض

---

(١) قرب الاسناد ص ٧٤.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٨ ح ١.

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ٨٣ ح ٣ و ص ٨٨ ح ١.

(٣) أقول: روى الصدوق في الفقيه عن عبدالله بن علي الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اني أكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء. أقول: وعلى هذا فينبغي أن يحمل الخبر المذكور في الاصل من قوله «ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس» أي طلوعها وزوال الصفرة عنها بمعنى الكامل، وقوله «من مغيب الشمس» أي أخذها في المغيب بالاصفرار أولا حسبما دل عليه هذا الخبر. (منه - قدس سره -).

عثرنا على هذه الرواية مرسلا فقط في الفقيه ج ١ ص ٤٧ ح ٥، وفي الوسائل ج ١٤ ص ٩٩ ح ٢ مسنداً، أما في الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٤ كلمة «تكره» بدل «اني أكره» مرسلا أيضاً.

أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر ، فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح ، فقالت له : يا رسول الله ألبغض كان منك في هذه الليلة ؟ قال: لا ، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت أن أتلذذ وألهو فيها ، وقد عيّرها الله أقواماً فقال عزّ وجل في كتابه :[1] إن يروا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتّى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون ـ ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام : وأيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها ، وقد انتهى إليه الخبر، فيرزق ولداً فيرى في ولده ذلك ما يحبّ» .

وعن سليمان بن جعفر الجعفري[2] عن أبي الحسن موسى عليه السلام «قال : من أتى أهله في محاقّ الشهر فليسلّم لسقط الولد» .

أقول : ويستفاد من هذا الخبر أنّ الليلة الأخيرة يجتمع فيها كراهتان إحداهما من جهة المحاق كما تضمّنه هذا الخبر، والثانية من حيث كونها آخر الشهر كما في الأخبار الآتية ، فتأكّد الكراهة فيها .

ومقتضى التعليل بسقط الولد ، أنّ المنع عن ذلك إنّما هو في جماع يمكن حصول الولد منه ، فلو لم يكن كذلك كجماع الحامل واليائس احتمل قويّاً عدم الكراهة ، إلّا أن يقال : إنّ علل الشرع ليست عللاً حقيقية ، يدور المعلول معها وجوداً وعدماً ، وإنّما هي معرفات ، فيكفي وجودها في بعض الأفراد ، وهذا هو الأقوى .

وعن محمد بن خالد البرقي[3] عن أبيه عمّن ذكره عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن أبيه عن جده عليهم السلام «قال :كان فيما أوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليّاً قال : يا عليّ لا تجامع أهلك في أول ليلة من الهلال ، ولا في النصف ، ولا في آخر ليلة فإنّه

---

(١) سورة الطور ـ آية ٤٥ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٢ و ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٠ ب ٦٣ ح ١ و ب ٦٤ ح ١ .

يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل ، فقال علي عليه السلام : ولم ذلك يا رسول الله ؟ فقال: إنّ الجنّ يكثرون غشيان نسائهم في أول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة ، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر وفي وسطه وفي آخره» .

وعن مسمع أبي سيّار[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أكره لامّتي أن يغشي الرجل أهله في النصف من الشهر أو في غرة الهلال ، فإنّ مردة الشياطين والجنّ تغشي بني آدم فيجنّنون ويخبّلون ، أما رأيتم المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غرة الهلال» .

وروى الصدوق مرسلاً[2] «قال: قال الصادق عليه السلام : لا تجامع في أول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره ، فإنّه من فعل ذلك فليسلّم لسقط الولد - ثمّ قال :- أوشك أن يكون مجنوناً ألا ترى أنّ المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر ووسطه وآخره» .

والأخبار بهذا المضمون كثيرة إلّا أنّ ما ذكره من النهي عن المجامعة ليلة الهلال ينبغي أن يستثنى منه هلال شهر رمضان ، لما روي و اشتهر بين الأصحاب من استحباب المجامعة في تلك الليلة ، فروى الصدوق مرسلاً[3] «قال : قال عليه السلام : يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقول الله عزّ وجل : أُحلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ، والرفث : المجامعة» .

وروى الشيخ في التهذيب عن محمّد بن العيص[4] «أنّه سأل أباعبدالله عليه السلام فقال: اجامع وأنا عريان ؟ فقال : لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها» قال :[5] « وقال علي عليه السلام : لا تجامع في السفينة» .

و روى الصدوق في حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه[6] عن

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٥ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٣ و ج ٢ ص ١١٢ ح ١٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥ .

(٥) و (٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٦ و ج ٤ ص ٣ حديث المناهي .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٩١ ح ٢ و٣ و٤ و ص ٨٤ ح ٢ وص ٩٨ ح ٣ .

الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام «قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يجامع الرجل أهله مستقبل القبلة، وعلى ظهر طريق عامر، فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

أقول: ماتضمّنه الخبر من لعن فاعل ذلك محمول على تأكد الكراهة كما وقع مثله في الأخبار كثيراً فلا ضرورة إلى حمل الخبر على مايستلزم محرماً غير ماذكر كما ارتكبه في الوسائل.

و من ذلك جماع المحتلم قبل الغسل فروى الصدوق فى الفقيه و الشيخ مرسلاً[1] وفي العلل مسنداً «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتّى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل فخرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلّا نفسه».

والأصحاب ذكروا زوال الكراهة بالغسل أولاً، أو الوضوء، والرواية إنّما تضمّنت الغسل خاصّة.

ومنه جماع الحرة بين يدي الحرة، أمّا الاماء فلابأس، لما رواه في كتاب طب الأئمة عن ذريح[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال الباقر عليه السلام: لاتجامع الحرة بين يدي الحرة، فأمّا الاماء بين يدي الاماء فلا بأس».

أقول: بقي هنا فردان مجهولان غير معلوم حكمهما، وهو جماع الحرة بين يدي الأمة، وبالعكس.

ومنه جماع المختضب والمختضبة، لما رواه في الكافي عن مسمع بن عبدالملك[3] «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لايجامع المختضب قلت: جعلت فداك لم لا

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٩٩ ح ١.

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٣ ب ٦٦ ح ١.

(٣) الكافى ج ٥ ص ٤٩٨ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٦ ومافيه موافق للكافى، الوسائل ج ١٢ ص ٨٧ ح ١.

يجامع المختضب ؟ قال : لأنّه محتصر » .

قال في الوافي : كأنّ المحتصر بالمهملتين من الحصر بمعنى القيد والحبس ، ويحتمل إعجام الضاد بمعنى محلّ حضور الملائكة والجن . إنتهى .

أقول : ويحتمل بناءً على الأول أنّه بالخضاب ممنوع من الملاعبة والتقبيل المستحبّين أمام الجماع ، ومن الغسل بعد الجماع .

وكيف كان فالظاهر أنّ الأقرب هو ما في التهذيب دون ما في الكافي كما نقلناه ، والذي فيه هكذا : « قلت : جعلت فداك يجامع المختضب ؟ قال : لا » ولم يذكر التعليل بالكلّية وهو أوضح ، وروى في كتاب طبّ الأئمة عن اسماعيل بن أبي زينب[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال لرجل من أوليائه : لا تجامع وأنت مختضب ، فإنّك إن رزقت ولداً كان مخنّثاً » .

ومنه أن يجامع وفي البيت من ينظره لما رواه في الكافي عن ابن أبي راشد[2] عن أبيه « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإنّ ذلك مما يورث الزنا » .

وعن عبدالله بن الحسين بن زيد[3] عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : والذي نفسي بيده لو أنّ رجلاً غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً ، إذا كان غلاماً كان زانياً ، أو جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليه السلام إذا أراد أن يغشي أهله أغلق الباب وأرخى الستور وأخرج الخدم » .

وروى في العلل عن حنان بن سدير[4] عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام « قال :

(١) الوسائل ١٤ ص ٨٨ ح ٣ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ١ والمذكور فيه هو ابن راشد ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٤ ح ١ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٤ ح ٢ .
(٤) علل الشرائع ج ٢ باب ٢٦٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٧ .

سمعته يقول : لايجامع الرجل امرأته ولاجاريته وفي البيت صبي ، فإنّ ذلك ممّا يورث الزنا» .

وروى في كتاب طب الأئمة عن جابر[1] «قال : قال أبـو جعفر عليه السلام : إيّاك والجماع حيث يراك صبي يحسن أن يصف حالك ، قلت : يابـن رسول الله صلى الله عليه وآله كـراهـة الشنعة ؟ قـال : لا ، فإنّك إن رزقت ولداً كان شهـرة علماً في الفسق والفجـور» .

وعن أبي بصير[2] عن أبـي عبدالله عليه السلام أنّه «قال : إيّاك أن تجامع أهلـك وصبي ينظر إليك ، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره ذلك أشدّ كراهة» .

قال في المسالك : أطلق المصنّف الكراهة عند وجود من ينظر إليه ، وهـو شامل للمميّز وغيره ، وقيل : يختص ذلك بالمميّز ، وهـو حسن ، و تعليل الخبر يقتضي أنّ الخطر على الولد السامع بأن يكون زانياً ، وأنّ الضمير المستكن في «ما أفلح أبداً» يرجع إليه لا إلى المجامع .

ووجه الكراهة حينئذٍ التعرض لنقص الولد السامع ، فلو كان كبيراً دخل في العموم بل أولى وإن لم يتناوله إسم الغلام والجارية . إنتهى .

أقول : القول بالاختصاص بالمميّز منقول عن الشيخ علي ـ رحمه الله ـ وهو جيّد لما عرفت من دلالة رواية كتاب طب الأئمة الاولى على ذلك لقوله «يحسن أن يصف حالك» إلّا أنّه قـد نقل في كتاب البحار عن الراوندي في كتاب النوادر أنّه روى فيه بإسناده[3] عن جعفر بن محمّد عن آبائـه عليهم السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله إيّاكم أن يجامع الرجل امرأته والصبي في المهد ينظر إليهما» .

فإنّه ظاهر كالصريح في الكراهة وإن كان غير مميّز فإنّ المهد إنّما يوضع فيه الرضيع ونحوه .

---

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٨ و ٩ .

(٣) المستدرك ج ٢ ص ٥٤٦ باب ٥٠ ح ١ .

ويمكن الجمع بين الأخبار بالكراهة بنظر الصبيّ مطلقاً وإن تأكّدت الكراهة بالنسبة إلى المميّز ، وعلى ذلك يحمل الخبر المتقدم .

وأمّا الرواية التي أشار إليها وهي رواية عبدالله بن الحسين بن زيد عن أبيه فهي وإن أوهمت بظاهرها ماذكره ، إلّا أنّ الرواية الأولى من روايتي كتاب طبّ الأئمة صريحة في أنّه المولود من ذلك الجماع .

وهذا هو الأنسب بالكراهة للمجامع ، بمعنى أنّ ضرر ذلك عائد إليه في ولده ، وإن احتيج في إرجاع الضمير إليه في قوله «ما أفلح» إلى نوع تكلّف وتجوّز ، حيث إنّه بحسب الظاهر إنّما ينساق إلى الصبيّ المذكور أولاً .

وهذه الروايات موردها جماع الرجل امرأته وأهله ، فلا يدخل فيه الجارية التي تكون له .

ويدلّ عليه صريحاً مارواه في التهذيب عن إبن أبي يعفور[1] في الصحيح «عن أبي عبدالله عليه‌السلام عن الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع ؟ قال : لاباس» .

ومنه الجماع عارياً فروى في الكافي عن موسى بن بكر[2] «عن أبي الحسن عليه‌السلام في الرجل يجامع فيقع عنه ثوبه ، قال : لابأس» .

وروى الشيخ بإسناده عن محمّد بن العيص[3] «أنّه سأل أباعبدالله عليه‌السلام فقال له: اجامع وأناعريان ؟ فقال : لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها» .

وروى الصدوق في العلل عن حميد بن الحسين بن زيد العلوي[4] عن أبيه عن

---

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٢ .

(٤) علل الشرايع ج ٢ ص ٥١٨ ط النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٣ .

جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله « قال : إذا تجامع الرجل والمرأة فلا يتعريان فعل الحمارين فإنّ الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك » .

أقول : يمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الخبر الأول على مورده وهو وقوع الثوب عنه حال الجماع ، فإنّه لايكره له الجماع عارياً ، والخبرين الأخيرين لمن قصد الجماع عارياً كما هو ظاهرهما فإنّه يكره .

ومنه التزويج في ساعة حارة عند نصف النهار .

روى في الكافي عن ضريس عن عبدالملك[1] « قال : لمّا بلغ أبوجعفر عليه السلام أنّ رجلاً تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار ، فقال : أبوجعفر عليه السلام ما أراهما يتّفقان فافترقا » .

وعن زرارة[2] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه أراد أن يتزوج امرأة فكره ذلك أبوه ، قال : فمضيت فتزوجتها حتّى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر مايعجبني فقمت أنصرف فبادرتني القيّمة معها إلى الباب لتغلقه عليّ ، فقلت : لاتغلقيه ، لك الذي تريدين فلمّا رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان ، فقال : أمّا إنّه ليس لها عليك إلّا نصف المهر، وقال : إنّك تزوجتها في ساعة حارة » .

أقول : الظاهر أنّ المراد بالتزويج هنا الدخول ، و يحتمل العقد أيضاً على بُعد ، و إنّما بادرته القيّمة لاغلاق الباب لأجل الحيلة على أخذ المهر كملاً بالخلوة معها عندهم ، وسيأتي تحقيق المسألة في محلّها إن شاءالله تعالى .

ومنه الجماع ومعه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن لما رواه علي بن جعفر في كتابه[3] عن أخيه موسى عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يجامع و يدخل الكنيف وعليه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن أيصلح ذلك ؟ قال : لا » . فيه إشارة إلى كراهية استصحاب العود المشتملة على ذلك في تلك الحال أيضاً .

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ١ و ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٣ ح ١ و ٢ .
(٣) الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ١ .

ومنه الكلام عند الجماع بغير ذكر الله عزّ وجل ، فروى في الكافي والتهذيب عن عبدالله بن سنان[1] «قال : قال أبو عبدالله عليه‌السلام إتّقوا الكلام عند ملتقى الختانين، فإنّه يورث الخرس» .

وفي حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه[2] «قال : نهى رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله أن يكثر الكلام عند المجامعة ، وقال : يكون منه خرس الولد» .

وبإسناده عن أبي سعيد الخدري[3] في وصيّة النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله لعلي عليه‌السلام أنّه «قال: ياعلي لاتتكلّم عند الجماع فإنّه إذا قضي بينكما ولد لايؤمن أن يكون أخرس» .

وفي الخصال[4] عن علي عليه‌السلام في حديث الأربعمائة «قال : إذا أتى أحدكم زوجته فليقلّ الكلام ، فإنّ الكلام عند ذلك يورث الخرس» .

أقول : الخبر الأول وإن كان مطلقاً في النهي عن الكلام إلّا أنّ ظاهر الثاني التقييد بالكثير ، فالقليل منه غير منهي عنه ، ويؤيّده الخبر الرابع ، وظاهر الخبر الثالث تخصيص النهي بالرجل دون المرأة ، وكذا ظاهر الرابع والاحتياط لايخفى.

ومنه النظر إلى فرج المرأة ، فإنّ المشهور الكراهية وعده ابن حمزة من المحرمات ، والذي وقفت عليه من الأخبار في ذلك :

ما رواه في الكافي عن أبي حمزة[5] «قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام أينظر الرجل إلى فرج امرأته وهو يجامعها قال : لابأس» ورواه الشيخ مثله .

وروى عن سماعة[6] في الموثّق «قال : سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٨ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٥ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٨ و ج ٣ ص ٣٥٨ وصايا النبي (ص) .

(٤) الخصال ص ٦٣٧ آخر الحديث .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٣ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٨ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨٦ ح ١ و ص ٨٧ ح ٢ و ٣ و ٤ و ص ٨٥ ح ٢ و ٣ .

وهو يجامعها ؟ قال : لابأس به إلّا أنّه يورث العمى في الولد» .

وبإسناده إلى أبي سعيد الخدري[1] في وصيّة النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : ولا ينظرنّ أحد إلى فرج امرأته ، وليغض بصره عند الجماع ، فإنّ النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد» .

وفي وصيّة النبي[2] صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام المذكورة في آخر كتاب الفقيه :«يا علي كره الله لامّتي العبث في الصلاة ـ إلى أن قال :ـ والنظر في فروج النساء لأنّه يورث العمى» .

وفي كتاب قرب الاسناد للحميري[3] عن السندي بن محمد عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام و ابن عباس« إنّهما قالا : النظر إلى الفرج عند الجماع يورث العمى» .

ولعلّ ابن حمزة استند فيما ذهب إليه من التحريم إلى رواية أبي سعيد الخدري المتضمّنة للنهي عن النظر، والأمر بغضّ البصر.

وقضية الجمع بين هذه الأخبار هو ماذكره جلّ الأصحاب من الجواز على كراهية للعلّة المذكورة فيها ، والمفهوم من كلامهم وبه صرح جملة منهم هو عموم الكراهة لحالة الجماع وغيرها .

و هذه الأخبار وهي أخبار المسألة كلّها مقيّدة بحالة الجماع ، وما اطلق منها وهي رواية واحدة يمكن حملها على ماقيّد .

وربما ينساق إلى الناظر من ظاهر أكثر هذه الأخبار أنّ العمى للناظر يعني

(١) و (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٩ حديث المناهي و ج ٤ ص ٢٥٨ وصايا النبي(ص)

(٣) قرب الاسناد ص ٦۶ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٨٥ ح ٥ و ص ٨۶ ح ٧ و ٨ .

بنظره إلى الفرج يحصل العمى[1]، إلاّ أنّ ظاهر رواية الخدري أنّ المراد إنّما هو عمى الولد، بأنّه لو وقع بينهما ولد فإنّه يخرج أعمى.

ومنه الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء من سفر ونحوه لما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمّار[2] في الموثّق «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون أهله معه في سفر لا يجد الماء يأتي أهله؟ قال: ما أحبّ إلاّ أن يخاف على نفسه، قلت: فطلب بذلك اللذة أو يكون شبقاً إلى النساء، فقال: إنّ الشبق يخاف على نفسه، قال: قلت: طلب بذلك اللذة، قال: هو حلال، قلت: فإنّه روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنّ أباذر سأله عن هذا، فقال: ائت أهلك تؤجر، فقال: يارسول الله صلى الله عليه وآله آتيهم واوجر؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: كما أنّك إذا أتيت الحرام ازرت، فكذلك إذا أتيت الحلال اوجرت، فقال أبوعبدالله عليه السلام: ألا ترى أنّه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال اوجر».

ومنه الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها، فروى في كتاب طبّ الأئمة[3] عن جابر الجعفي «عن أبي جعفر محمّد بن علي الباقر عليه السلام «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: كره رسول الله صلى الله عليه وآله الجماع في الليلة التي يريد فيها الرجل سفراً، وقال: إن رزق ولداً كان جوالة».

وعن الباقر محمّد بن علي عليه السلام[4] أنّه «قال: قال الحسين عليه السلام لأصحابه: إجتنبوا

---

(١) أقول: وبذلك ظهر لك ما في كلام صاحب المسالك حيث قال: وماذكرناه في تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد، ذكره جماعة من الاصحاب، ويحتمل قوياً أن يريد عمى الناظر، اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد، ولا هو مختص بحالته، وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم، وعليه يحسن عموم الكراهة للاوقات، وفيه أن رواية أبي سعيد المذكورة قد صرحت بأن المراد انما هو الولد، وروايات المسألة فورودها المنع من النظر حال الجماع خاصة، وما أطلق هي رواية واحدة يحمل عليها، وبذلك يظهر لك ما في قوله «ولا هو مختص بحالته» وحينئذ فما احتمله قوياً ليس بذلك القريب. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٧٦ ح ١.

(٣) و (٤) الوسائل ج ١٤ ص ١٨٩ ح ٢ و ٣.

الغشيان في الليلة التي تريدون فيها السفر، فإنّ من فعل ذلك ثمّ رزق ولداً كان جـوالة ».

أقـول : لفظ جوالة لايظهر الآن لي ضبطه ولا معناه، والذي في الخبر الآتي أنّه ينفق ماله في غير حق ، هذا وقد عدّ جملة من الأصحاب منهم المحقّق في كتابه في جملة الأوقات المكروهة الزوال ، ولم يحضرني الآن مايدلّ عليه من الأخبار .

وروى الشيخ في التهذيب عن أبي سعيد الخدري[1] «قال : أوصى رسول الله ﷺ إلى علي بن أبي طالب عليه‌السلام فقال : ياعليّ إذا أدخلت العروس بيتك فاخلع خفّيها حتّى تجلس واغسل رجليها ، وصبّ الماء من باب دارك إلى أقصى دارك ، فإنك إن فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر، وأدخل فيه سبعين ألف لون من البركة ، وأنـزل عليه سبعين ألف لون من الرحمة ، وترفرف على رأس العروس حتّى تنال بركتها كل زاويـة من بيتك ، و تأمن العروس من الجـذام والجنون والبرص أن يصيبها مادامت في تلك الدار ، وامنع العروس في اسبوعها من الألبان والخلّ والكزبرة والتفاح الحامض من هذه الأربعة الأشياء ، فقال علي عليه‌السلام : يا رسول الله ﷺ ولأيّ شيء أمنعها هذه الأشياء الأربعة ؟ قال : لأنّ الرحم يعقم ويبرد من هذه الأربعة الأشياء عن الولد ، والحصير في زاوية البيت خير من امرأة لاتلد ، فقال علـي عليه‌السلام : يا رسول الله ﷺ فما بال الخـلّ يمنع منه ؟ قال: إذا حاضت على الخلّ لم تطهر أبداً بتمام ، والكزبرة شيء تشدّ الحيض في بطنها وتشدد عليها الولادة ، والتفاح الحامض يقطع حيضها فيصير داءً عليها .

ثمّ قال : ياعلي لاتجامع لمرأتك في أول الشهر وفي وسطه وفي آخره ، فإنّ الجنون والجذام والخبل يسرع إليها وإلى ولدها .

---

(١) ماعثرنا عليها في التهـذيب و لكن وجدناها في الفقيـه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١ ، وفي الوسائل ج ١٤ ص ١٨٥ ب ١٢٧ ح ١ .

ياعلي لا تجامع امرأتك بعد الظهر، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون أحول والشيطان يفرح بالحول في الانسان .

ياعلي لا تتكلّم عند الجماع ، فإنّه إن قضي بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس ، ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته ، وليغضّ بصره عند الجماع ، فإنّ النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد .

ياعلي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك ، فإنّه يخشى إن قضي بينكما ولد أن يكون مخنّثاً أو مخبّلاً .

ياعلي من كان جنباً في الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن . فإنّي أخشى أن ينزل نار من السماء فتحرقهما .

ياعلي لا تجامع امرأتك إلّا ومعك خرقة ، ولأهلك خرقة ، ولا تمسحا بخرقة واحدة ، فتقع الشهوة على الشهوة ، فإنّ ذلك يعقب العداوة بينكما ، ثمّ يؤديكما إلى الفرقة والطلاق .

ياعلي لا تجامع امرأتك من قيام ، فإنّ ذلك من فعل الحمير ، فإن قضي بينكما ولد كان بوّالاً في الفراش كالحمير البوّالة في كلّ مكان .

ياعلي لا تجامع امرأتك في ليلة الأضحى، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون له ستّ أصابع أو أربع أصابع .

ياعلي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون جلّاداً أو قتّالاً أو عريفاً .

ياعلي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلؤلؤها إلّا أن ترخي ستراً يستركما ، فإنّه إن قضي بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتّى يموت .

ياعلي لا تجامع امرأتك بين الأذان والاقامة ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون حريصاً على إهراق الدماء .

ياعلي إذا حملت امرأتك فلا تجامعها إلّا وأنت على وضوء ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد .

ياعلي لاتجامع أهلك في النصف من شعبان ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون مشوماً ذا شامة في وجهه .

ياعلي لاتجامع امرأتك في آخر درجة منه ، يعني إذا بقي منه يومان ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون عشّاراً وعوناً للظالمين ، ويكون هلاك فئام من النّاس على يديه .

ياعلي لاتجامع أهلك على سقوف البنيان ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون منافقاً مرتاباً مبدعاً .

ياعلي إذا خرجت في سفر لاتجامع أهلك تلك الليلة ، فإنّه إن قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حقّ ، و قرأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :[1] إنّ المبذّرين كانوا إخوان الشياطين .

ياعلي لاتجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهنّ ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون عوناً لكلّ ظالم عليك .

وفي رواية الصدوق : الجماع ليلة الاثنين ، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله عزّ وجل ، راضياً بما قسم الله عزّ وجل له .

ياعلي إن جامعت أهلك في ليلة الثلاثاء فقضي بينكما ولد فإنّه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلّا الله وأنّ محمّد صلى الله عليه وآله وسلم رسول الله ، ولا يعذبه الله مع المشركين ، و يكون طيّب النكهة و الفم ، رحيم القلب ، سخيّ اليد ، طاهر اللسان من الغيبة والكذب والبهتان .

ياعلي إن جامعت أهلك ليلة الخميس ، فقضي بينكما ولد فإنّه يكون حاكماً

(١) سورة الاسراء ــ آية ٢٧ .

من الحكام ، أو عالماً من العلماء ، وإن جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عند كبد السماء ،[1] فقضي بينكما ولد فإنّ الشيطان لايقربه حتّى يشيب ، ويكون فهماً ، ويرزقه السلامة في الدّين والدّنيا .

ياعلي إن جامعتها ليلة الجمعة ، وكان بينكما ولد ، فإنّه يكون خطيباً قوّالاً مفوّهاً ، وإن جامعتها يوم الجمعة بعد العصر ، فقضي بينكما ولد ، فإنّه يكون معروفاً مشهوراً عالماً ، وإن جامعتها ليلة الجمعه بعد العشاء الآخرة ، فإنّه يرجى أن يكون من الأبدال ، إن شاء الله .

ياعلي لاتجامع أهلك في أول ساعة من الليل ، فإنّه إن قضي بينكما ولد فإنّه لايؤمن أن يكون ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة .

ياعلي إحفظ وصيّتي هذه كما حفظتها عن جبرئيل » .

أقول : هذا الخبر رواه الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن أبي سعيد الخدري[2] ورواه الصدوق في العلل والأمالي مسنداً عن الطالقاني عن الحسن بن علي العدوي عن يوسف بن يحيى الاصفهاني عن إسماعيل بن حاتم عن أحمد بن صالح بن

---

(١) قال السيد في شرح النافع : وأما كراهة الجماع عند الزوال فأطلقه المصنف وجماعة واستثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس ، ولم أقف على مستنده ، نعم ورد كراهة التزويج في الساعات الحارة عند نصف النهار . انتهى .

أقول : الظاهر أنه أراد بعدم الوقوف على المستند بالنسبة الى أصل الحكم من كراهة الجماع وقت الزوال كما أشرنا اليه واليه يشير قوله أخيراً ، نعم ورد كراهة التزويج في الساعات الحارة ، وان أراد بالنسبة الى ما استثنى بعضهم ، ففيه أنه قد ورد ذلك في حديث أبي سعيد الخدري المذكور في الاصل بقوله «وان جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس الى آخره» . ويمكن أن يكون المستند في أصل الحكم قوله في حديث الخدري « لاتجامع امرأتك بعد الظهر ، فانه ان قضي بينكما ولد يكون أحول » بأن يكون المراد بعد تحقق الظهر الذي هو عبارة عن الزوال . (منه - رحمه الله -) .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١ ، الاختصاص ص ١٣٢ ، علل الشرايع ج ٢ ب ٢٨٩ ح ٥ ، أمالي الصدوق في المجلس ٨٤ ح ١ .

سعيد عن عمرو بن حفص عن إسحاق بن نجيح عن خصيب عن مجاهد عن أبي سعيد الخدري ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الحديث .

ورواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص على ماذكره في البحار عن عمرو بن حفص وأبي بصير عن محمد بن الهيثم عن إسحاق بن نجيح الى آخر ماتقدم .

ولا يبعد أن يكون الخبر المذكور عامياً ، ولهذا أن بعض أصحابنا طعن فيه ، قال في المسالك ـ بعد الاستدلال ببعض ماتضمنه ـ ما لفظه : وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع ، وقد صرح به بعض النقاد . إنتهى .

وقال المحدث الكاشاني في الوافي ـ بعد نقل الخبر وشرح بعض المواضع منه كما هي عادته ـ : ولايخفى ما في هذه الوصايا و بعد مناسبتها ، لجلالة قدر المخاطب ، ولذلك قال بعض علمائنا : أنها مما يشم منها رائحة الوضع . إنتهى .

والظاهر أنه أشار إلى ماقدمنا نقله عن صاحب المسالك ، وكان مراد صاحب المسالك من أنه تفوح منه رائحة الوضع هي ماذكره المحدث المذكور هنا من عدم مناسبة هذا الخطاب لجلالة قدر المخاطب به .

وفيه : أن الظاهر أن الخطاب وإن وقع لعلي عليه السلام إلا أن المراد حقيقة إنما هو الامة ، وقد وقع في القرآن في خطاب الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله ماهو أعظم من ذلك ، ودلت الأخبار على أن المعني بذلك الخطاب إنما هو الامة ، وهو من باب إياك أعني واسمعي يا جارة كما صرحت به الأخبار بالنسبة إلى ماوقع في القرآن من الخطاب الغير المناسب لعلو قدره صلى الله عليه وآله ، وما تضمنه هذا الخبر من ذلك القبيل .

ومما يؤيده أن جل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام ، قد دلت عليه أخبارنا المروية عن الأئمة عليهم السلام كما عرفت مما قدمنا من الأخبار قبله ، ويعضده رواية هؤلاء المشايخ الأجلاء له في كتبهم ، ولاسيما الصدوق في الفقيه بناء على

ماذكره من القاعدة في صدر كتابه ، ومن وراء جميع ذلك أنّهم صرّحوا بأنّ العمل بالأخبار الضعيفة في السنن إنّما هو عمل في الحقيقة بالأخبار الصحيحة [1] الدالّة على أن «من بلغه شيء من الثّواب على عمل فعمله ابتغاء ذلك الثواب كتب له وإن لم يكن كما بلغه» ، وما نحن فيه من ذلك ، والله العالم .

تنبيه :

قد اشتهر في كلام الأصحاب أنّ من جملة المكروهات : الخطبة على خطبة المؤمن بعد إجابة الأول ، بمعنى أنّه لو خطب أحد امرأة وأجابه وليّها ، أو هي إن لم يكن نكاحها بيد الولي ، فإنّه يكره لغيره الخطبة لها .

وقد تتبّعت ماحضرني من كتب الأخبار حقّ التتبّع ، فلم أقف له على دليل ، بل نقل عن الشيخ القول بالتحريم لظاهر النهي .

قال المحدّث الكاشاني في المفاتيح : ويكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الاجابة ، للنص ، ولما فيه من الايذاء و إثارة الشحناء ، و حرمه الشيخ ، لظاهر النهي المؤيّد بالنهي الوارد بالدخول في سومه ، وعلى التقديرين لو عقد صحّ لعدم المنافاة ، وبعد الرد جائز بلا كراهة . إنتهى .

وشارح الكتاب المذكور إنّما نقل هنا بعض نصوص العامّة ، قال : كما رواه العامّة عن النبي صلى الله عليه وآله [2] «أنّه قال : لايخطب أحدكم على خطبة أخيه» .

ومارواه عنه [3] صلى الله عليه وآله «قال : لايخطب أحد على خطبة أخيه» ، و مارواه عنه [4] صلى الله عليه وآله «قال : لايخطب أحد على خطبة أخيه حتّى ينكح أو يترك» .

ثمّ قال : ولما في هذه الاقتحام من الايذاء لأخيه المؤمن و وقوع العداوة

---

(١) الوسائل ج ١ ص ٥٩ ب ١٨ .

(٢) و (٣) و (٤) كنوز الحقائق في هامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٧٢ و ١٧٥ و ١٧٦ .

والنزاع بينهما ، وقال الشيخ بتحريم ذلك ، لظاهر النهي المذكور في الخبرين ، ولأنّ التزويج نوع من السوم الذي في المبايعة لقوله عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم الواردة في جواز النظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها «لا بأس إنّما هو مستام» ـ و في لفظ آخر ـ «إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» ، و الدخول في سوم أخيه المؤمن منهيّ عنه . إنتهى .

ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه ، فإنّه لو صلح تأسيس الأحكام الشرعيّة على الأخبار العامّية ، وأمثال هذه التعليلات الرسميّة لأشكل الأمر أيّ إشكال .

و كيف كان فإنّه لو أقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وتزوجها صحّ نكاحه بلا خلاف ، إذ لا منافاة بين صحة العقد وتحريم الخطبة ، كما لو عقد في وقت يضيق فيه عن الصلاة ، خلافاً لبعض العامّة ، والله العالم .

الفائدة الثامنة عشر : في جملة من نوادر الأحكام الداخلة في هذا المقام ، روى الصدوق مرسلاً [1] «قال : قال الصادق عليه السلام : ثلاثة يهدمن البدن ، و ربّما قتلن : دخول الحمام على البطنة ، والغشيان على الامتلاء ، ونكاح العجائز» .

وروى البرقي في المحاسن [2] «قال : روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ثلاث يهزلهن البدن ، وربّما قتلن ـ إلى أن قال ـ : ونكاح العجائز ، وقال : وزاد فيه أبو إسحاق النهاوندي : وغشيان النساء على الامتلاء» .

ورواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبدالله مثله .

أقول : فيه دلالة على كراهية جماع العجوز والجماع على الامتلاء .

وروى في الفقيه مرسلاً [3] «قال : قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ثلاثة

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦١ ح ٦ .
(٢) المحاسن كتاب المآكل ص ٤٦٣ ح ٤٢٥ ، الكافي ج ٦ ص ٣١٤ ح ٦ .
(٣) الفقيه ج ١ ص ٧٥ ح ١٠٢ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٩١ ب ١٥٢ ح ١ و ٢ و ج ١٧ ص ٣٨ ح ٤ و ج ١ ص ٤١٤ ح ٢ .

من عرفهن ّلم يدعهن ّ: جز ّالشعر، وتشمير الثوب ، ونكاح الاماء» .

أقول : فيه دلالة على لذة نكاح الاماء زيادة على الحرائر .

وروى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن مسلم[1] عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لامرأة سألته أن ّلي زوجاً و به عليّ غلظة وإنّي صنعت شيئاً لأعطفه عليّ ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : أف ّلك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الأخيار وملائكة السموات والأرض ، قال: فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال : إن ّذلك لايقبل منها» .

أقول : لاخلاف بين الأصحاب في تحريم ذلك بأن تفعل المرأة ما يوجب تقليب قلب زوجها من البغض إلى المحبّة ونحو ذلك ، ولكن الخبر بحسب ظاهره غير خال من الاشكال .

أمّا أولاً : فإن ّما فعلته إنّما كان من جهل والجاهل معذور كما دلت عليه الأخبار المستفيضة .

وثانياً : أنّها بما فعلته من هذه الامور قد حصلت لها التوبة النصوح ، فكيف لاتقبل توبتها ولا يقبل ذلك منها .

وفي الوافي حمل الخبر تفارياً عمّا ذكرناه على أن ّ ما فعلته في عطفه عليها كان من قبيل السحر، والساحر حده القتل ، ولذلك قال : «لا يقبل منها» يعني في الظاهر وإن كانت توبتها مقبولة فيما بينها وبين الله .

ولا يخفى بعده ، إلا ّ أنّه لامندوحة عن الحمل عليه لما عرفت من مخالفة الخبر بحسب ظاهره لمقتضى الاصول الشرعيّة والقواعد المرعيّة .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٢ ب ١٣٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٤ ح ١ .

وروى في الكافي عن الحسن بن الجهم[1] «قال: رأيت أبا الحسن عليه السلام اختضب، فقلت: جعلت فداك اختضبت؟ فقال: نعم إنّ التهيئة ممّا يزيد في عفّة النساء، ولقد ترك النساء العفّة بترك أزواجهنّ التهيئة، ثم قال: أيسرّك أن تراها على ماتراك عليه إذا كنت على غير تهيئة؟ قلت: لا، قال: فهو ذلك، ثم قال: من أخلاق الأنبياء التنظيف وحلق الرأس وكثرة الطروقة، ثم قال: كان لسليمان بن داود ألف امرأة، في قصر واحد ثلاثمائة مهيرة وسبعمائة سريّة، وكان لرسول الله صلى الله عليه وآله بضع أربعين رجلاً، وكان عنده تسع نسوة، وكان يطوف عليهنّ في كلّ يوم وليلة».

أقول: فيه استحباب التزيّن لمن عنده من النساء بالخضاب و نحوه، واستحباب التطيّب وحلق الشعر وكثرة الجماع مع القوة، فلو كان ممّا يورث ضعف بدنه فلا.

وفي صحيح هشام بن سالم[2] المتضمّن لاهداء الله الهريسة لنبيّه صلى الله عليه وآله وأهل بيته «قال: فجلس رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم الصلاة والسلام، فأكلوا واعطي رسول الله صلى الله عليه وآله في المباضعة من تلك الأكلة قوة أربعين رجلاً، فكان إذا شاء غشي نساءه كلّهنّ في ليلة واحدة».

وروى في الكافي عن هشام بن[3] الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام «قال: قيل له: إنّا نزوج صبياننا وهم صغار، قال: إذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا أن يتألفوا».

أقول: فيه دلالة على كراهية تزويج الصبي الصغير قبل البلوغ، والمراد بالتزويج هنا الدخول لا مجرد العقد.

وروى الشيخ في التهذيب عن السكوني[4] «عن جعفر عن أبيه عليهما السلام إنّ علياً عليه السلام

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٥٠ وص ٥٦٥ ح ٤١، وص ٣٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٣ ح ١ و ص ١٨٠ ح ٧ و ص ٧٢ ح ١.

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣ ب ٤٦ ح ١.

قال في المرأة تعطي الرجل مالاً يتزوجها فتزوجها ؟ قال : المال هبة والفرج حلال» .

أقول : فيه دلالة على أنّ مجرد العطيّة ، سواء كان لغرض يترتب عليها أم لا هبة صحيحة يملكها المدفوع إليه وإن لم يشتمل على القربة .

إلّا أن يقال : إنّ هذا إنّما هو من قبيل الهبة المعوضة ، فإنّها إنّما أعطته المال في مقابلة تزويجه بهذا ، وقد تزوجها ، فتكون الهبة لازمة .

وروى في الكافي عن علي بن جعفر[1] «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يقبل قبل المرأة ؟ قال : لا بأس» .

وعن مسمع[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا نظر أحدكم إلى المرأة الحسناء فليأت أهله ، فإنّ الذي معها مثل الذي مع تلك ، فقام رجل فقال : يارسول الله صلى الله عليه وآله فإن لم يكن له أهل فما يصنع ؟ قال : فليرفع نظره إلى السماء وليراقبه وليسأله من فضله» .

وروى الصدوق في كتاب الخصال بإسناده[3] عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة «قال : إذا رأى أحدكم المرأة تعجبه فليأت أهله ، فإنّ عند أهله مثل ما رأى ، فلا يجعلنّ للشيطان على قلبه سبيلاً ليصرف بصره عنها ، فإن لم يكن له زوجة فليصلّ ركعتين ويحمد الله كثيراً ، ويصلّي على النبي صلى الله عليه وآله ثمّ يسأل الله من فضله فإنّه يتيح له من رأفته مايغنيه» .

وروي في كتاب نهج البلاغة[4] عن أمير المؤمنين عليه السلام «أنّه كان جالساً في أصحابه إذ مرّ بهم امرأة جميلة فرمقها القوم بأبصارهم فقال علي عليه السلام : إنّ أبصار هذه الفحول طوامح ، وإنّ ذلك سبب هبابها ، فإذا نظر أحدكم إلى امرأة تعجبه فليلامس

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٢ و ص ٤٩٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٧ ح ١ و ص ٧٣ ح ٢ .

(٣) الخصال ج ٢ ص ٦٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٣ ح ٣ .

(٤) نهج البلاغة الحكم رقم ٤٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٣ ح ٤ .

أهله فإنّما هي امرأة كامرأته ـ الحديث» .

وروى في الكافي عن حمّاد بن عثمان (١) «قال : رأى رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة فأعجبته فدخل على امّ سلمة وكان يومها ، فأصاب منها وخرج إلى الناس ورأسه يقطر ، فقال : أيّها الناس إنّما النظر من الشيطان ، فمن وجد من ذلك شيئاً فليأت أهله» .

أقول : في هذه الأخبار دلالة ظاهرة على ما تقدم من جواز كشف الوجه واليدين من المرأة الأجنبيّة ، وعدم وجوب سترها ، وإلّا فلو كان النساء يومئذ مستّرات مخمّرات غير مسفرات لم يعلم حال الجميلة من القبيحة حتّى يترتّب عليه ماذكر في هذه الأخبار ، قوله صلى الله عليه وآله « إنّما النظر من الشيطان » يعني حبّ النظر ومعاودته بعد حصول النظرة الاولى التي وقعت اتّفاقاً اذا ترتّبت عليها اللذة والفتنة .

وأمّا قوله عليه السلام « فأعجبته » فإنّه لامنافاة فيه لمقتضى مقامه صلى الله عليه وآله فإنّ استحسان الحسن واستقباح القبيح ، والرغبة في الأول والنظرة من الثاني أمر جبلي وخلق بشري كما لايخفي .

وروى في الكافي عن عثمان (٢) عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إنّ الله تعالى غيور يحب الغيرة ، ولغيرته حرم الفواحش ظاهرها وباطنها» .

وروى في الكافي عن إسحاق بن جرير (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا اغير الرجل في أهله أو بعض مناكحه من مملوكه فلم يغر ولم يغيّر بعث الله اليه طائراً يقال له القفندر حتّى يسقط على عارضة بابه ، ثمّ يمهله أربعين يوماً ثمّ يهتف به : إنّ الله تعالى غيور يحب كلّ غيور ، فإن هو غار وغيّر وأنكر ذلك فأنكره ، وإلّا طار حتّى يسقط على رأسه ، فيخفق بجناحيه على عينيه ، ثمّ يطير عنه فينزع الله عزّ وجل منه بعد ذلك روح الايمان ، وتسمّيه الملائكة الديوث» .

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٤ ح ١ وص ٥٣٥ ح ١ وص ٥٣٦ ح ٣ الوسائل ج ١٤ ص ٧٢ ح ١ وص ١٠٧ ح ٢ و ص ١٠٨ ح ٤ .

أقول : في الوافي الغيرة : الحميّة والأنفة ، وقفندر : كسمندر يقال لقبيح المنظر، وعارضة الباب : هي خشبة العلياء التي يدور عليها الباب .

وروى في الفقيه مرسلاً[1] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله و في الكافي مسنداً عن الحسن بن محبوب عن غير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكان أبي إبراهيم عليه السلام غيوراً وأنا أغير منه ، وجدع الله أنف من لا يغار من المؤمنين والمسلمين» .

و روى في الكافي عن غياث بن إبراهيم[2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : يا أهل العراق نبّئت أنّ نسائكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون» .

قال في الكافي : وفي حديث آخر[3] إنّ أمير المؤمنين عليه السلام «قال : أما تستحيون ولا تغارون نسائكم يخرجن إلى الأسواق ويزاحمن العلوج» .

أقول : في هذين الخبرين ما يدل على كراهة مزاحمة النساء للرجال في الزيارات سيّما مع الكثرة والغلبة في أيام الفضائل ، ومثله في الأسواق أيضاً ، وإن كان قليلاً .

وروى في الكافي عن حمّاد بن عثمان[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : خير نساء ركبن الرجال نساء قريش أحناهن على ولد ، وخيرهن لزوج» وعن الحرث الأعور[5] «قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : خير نسائكن نساء قريش ألطفهن بأزواجهن و أرحمهن بأولادهن المجون لزوجها ، الحصان على غيره ، قلنا : وما المجون ؟ قال : التي لا تمنع» .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨١ ب ١٣٣ ح ١ فقيه ارغم ، الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٢ .
(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٦ و ص ٥٣٧ ذيل ح ٦ و ص ٣٢٦ ح ١ و ٢ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٩ ح ٧ وص ١٧٤ ح ١و٢ وص ٢٠ ح ١و٣ .

و روى الشيخ في كتاب الأمالي[١] بسنده عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «قال : كل نسب وصهر منقطع يوم القيامة إلّا سببي ونسبي» .

وروى الصدوق في كتاب معاني الأخبار بسنده فيه عن زيد بن ثابت[٢] «قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله : يازيد تزوجت ؟ قلت : لا ، قال : تزوّج تستعف مع عفّتك ، ولا تزوجنّ خمساً قلت : من هنّ ؟ قال : لاتزوجنّ شهبرة ، ولا لهبرة ، ولا نهبرة ، ولا هيدرة ولا لفوتا ، قال زيد : قلت : ماعرفت ممّا قلت شيئاً يارسول الله قال : ألستم عرباً ؟ أمّا الشهبرة : فالزرقاء البذيّة ، وأمّا اللهبرة : فالطويلة المهزولة وأمّا النهبرة : فالقصيرة الدميمة ، وأمّا الهيدرة : فالعجوز المدبرة ، وأمّا اللفوت : فذات الولد من غيرك» .

وروى في الكافي عن أحمد بن محمّد بن عيسى[٣] عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : من سعادة المرء أن لاتطمث ابنته في بيته» .

و عن بعض أصحابنا[٤] قال الكليني : سقط عنّي إسناده ، «قال : إنّ الله عزّ وجل لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلّا علّمه نبيّه صلى الله عليه وآله فكان من تعليمه إيّاه أنّه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ، ثمّ قال : أيّها الناس إنّ جبرئيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال : إنّ الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر ، إذا أدرك ثمرها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الريح ، وكذلك الأبكار إذا أدركن مايدرك النساء فليس لهنّ دواء إلّا البعولة وإلّا لم يؤمن عليهنّ الفساد ، لأنّهنّ بشر ، قال : فقام إليه رجل فقال : يارسول الله صلى الله عليه وآله فمن نزوج ؟ فقال : الأكفّاء ، فقال : يارسول الله ومن الأكفّاء ؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض» ، وفي معناه

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢١ ح ٥ .
(٢) معاني الاخبار ص ٣١٨ ح ١ .
(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٣٣٦ ح ١ و ص ٣٣٧ ح ٢ .
وهذه الروايات في ، الوسائل ج ١٤ ص ١٩ ح ٨ و ص ٣٩ ح ١ و ٢ .

أخبار اخر والجميع دال على استحباب تعجيل تزويج الأبكار .

وروى في الكافي عن عبدالله بن سنان[١] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: يكره للرجل إذا قدم من سفر أن يطرق أهله ليلاً حتّى يصبح» .

أقول : فيه دلالة على كراهيّة دخول المسافر ليلاً إلى أهله ، وبذلك صرح الأصحاب أيضاً ، وإطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق في الكراهة بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل و عدمه ، وبذلك صرح في المسالك .

وقيل : تختص الكراهة بعدم الاعلام ، واختاره في الوسائل ، فقال : باب أنّه يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتّى يعلمهم ، ولا أعرف له وجهاً ، وقال في المسالك : المراد بالأهل من في داره أعمّ من الزوجة .

أقول : المراد من لفظ الأهل في الأخبار إنّما هو الزوجة ، ويؤيّد ذلك ما في كتاب المصباح المنير قال : و أهل الرجل يأهل أهولاً إذا تزوج ، و تأهل كذلك فيطلق الأهل على الزوجة . إنتهى .

وروى في الكافي عن محمد بن يحيى[٢] رفعه «قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله صلى الله عليه وآله ليس عندي طول فأنكح النساء ، فإليك أشكو العزوبيّة فقال : وفّر شعر جسدك ، وأدم الصيام ، ففعل فذهب ما به من الشبق » .

وروى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبي زياد[٣] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «قال : قال علي عليه السلام : ما كثر شعر رجل قطّ إلاّ قلّت شهوته» .

وروى في الكافي عن سدير[٤] «قال : قال أبو جعفر عليه السلام : يا سدير بلغني عن

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٢ و ص ٥٦٤ ح ٣٦ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٦٩ ح ٥٦ ، وفيه « قد أصبتها جعلت فداك» .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٩٣ ب ٦٥ ح ١ و ص ١٧٨ ح ١ و ٢ و ص ١٨٢ ح ١ .

نساء أهل الكوفة جمال وحسن تبعّل ، فابتغ لي امرأة ذات جمال في موضع ، فقلت: قد أصبتها فلانة بنت فلان بن محمّد بن الأشعث بن قيس فقال لي : يا سدير إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لعن قوماً فجرت اللعنة في أعقابهم إلى يوم القيامة ، و أنا أكره أن يصيب جسدي جسد أحد من أهل النار» .

أقول : فيه دلالة على استحباب التزويج للجمال وحسن التبعّل ، وفي غيره من الأخبار ما يدلّ عليه أيضاً .

بقي الكلام في أنّ ما تضمّنه الخبر من كراهيّة تزويج أحد من أهل النار ، وكراهيّة إصابة جسده جسده مشكل بالمرأتين المعروفتين تحته صلى الله عليه وآله فإنّه عالم بأنّهما من أهل النار ، وأظهر منهما امرأتا نوح ولوط على نبيّنا وآله وعليهما السلام .

وروى في الكافي عن السكوني[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا جلست المرأة مجلساً فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتّى يبرد» .

ورواه الصدوق[2] مرسلاً إلاّ أنّه قال : «فلا يجلس في مجلسها أحد حتّى يبرد» إلى غير ذلك من الأخبار .

الفصل الاول في العقد

والكلام فيه يقع في الصيغة وما يلحقها من الأحكام والأولياء للعقد وما يتعلّق بهم في المقام ، وحينئذ فالبحث هنا يقع في مقصدين :

الاول : في الصيغة وما يلحقها من الأحكام ، وفيه مسائل :

الاولى : أجمع العلماء من الخاصّة والعامّة على توقّف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيّين .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٢ ح ٣٨ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٨ ح ٣ .
وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ب ١٤٥ .

واتّفقوا على أنّ الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ : زوجتك وأنكحتك ، بل صرح جملة منهم بأنّه لايقع إلّا بهذين اللفظين .

قال الشيخ في المبسوط : لاينعقد عقد الدوام إلّا بلفظين : زوّجتك وأنكحتك وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وأبو الصلاح وأبو حمزة وابن إدريس .

والأصل في الانعقاد بهما ، ماورد في الكتاب العزيز من قوله تعالى[1] «فلمّا قضى زيد منها وطراً زوّجناكها» وقوله تعالى[2] «ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء» فإنّ المراد منه العقد هنا ، للاجماع على تحريم من عقد عليها الأب على ابنه وإن لم يدخل بها الأب .

واختلفوا في لفظ متّعتك ، وهل ينعقد به أم لا ؟ قولان :

نقل (الأول) منهما في المختلف عن بعض أصحابنا ، وهو صريح المحقّق في كتابيه ، وإليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع .

و(الثاني) منهما اختيار العلّامة في جملة من كتبه ، واختاره في المسالك ونقله عن الأكثر .

والوجه فيما ذهب إليه الأولون هو أنّ المستفاد من الأخبار أنّ المعتبر من الألفاظ في العقود مادلّ على المطلوب والمقصود ، ولفظ متّعتك من الألفاظ الدالّة على هذا المعنى .

ويعضد ذلك مادلّ عليه الخبر ، وقال به جملة من الأصحاب من أنّه لو تزوج متعة وأخلّ بذكر الأجل إنقلب دائماً ، وذلك فرع صلاحيّة الصيغة له ، فإنّه لو لم يكن الصيغة صالحاً لذلك لما لزم الانقلاب .

ويؤيّد ذلك أيضاً عدم ورود لفظ مخصوص من الشارع لذلك مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة إليه بل المستفاد من الأخبار الواردة في هذا

---

(١) سورة الاحزاب ــ آية ٣٧ .

(٢) سورة النساء ــ آية ٢٢ .

الباب و غيره ممّا تقدم هو اتّساع الدائرة في العقد كما تقدم ذكر ذلك في غير مقام .

وغاية ما احتجّ به العلّامة في المختلف على ماذهب إليه من المنع أنّ الأصل عصمة الفروج عن الغير، خرج منه ما أجمعوا عليه من الصيغ فيبقي الباقي على المنع الأصلي إلى أن يثبت الدليل على التحليل .

ولأنّ المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازاً في الدائم لأصالة عدم الاشتراك .

ولا يكفي في صيغ العقد مايدلّ بالمجاز ، وإلّا لم تنحصر الألفاظ و هو باطل إجماعاً . إنتهى .

والجواب عن الأول بثبوت الدليل بما ذكرنا ، و عن الثاني بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع ، وذلك فإنّ أصل اللفظ صالح للنوعين ، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ، ويتميّزان بذكر الأجل وعدمه ، سلّمنا أنّه مجاز في الدائم ، ولكن لا نسلّم عدم انعقاد العقد بالألفاظ المجازيّة ، خصوصاً إذا كان المجاز مشهوراً ، ولهذا حكم الأكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم .

أقول : والتحقيق عندي في هذا المقام وهو الأوفق بالاحتياط المطلوب سيّما في النكاح كما استفاضت به أخبارهم عليهم السلام هو أن يقال : لاريب أنّ الذي تكاثرت به الأخبار في العقد الدائم إنّما هو التعبير بالتزويج أو النكاح خاصّة ، ولم يرد في شيء منها على كثرتها وانتشارها التعبير بلفظ المتعة .

وأمّا لفظ المتعة فإنّه لم يعبّر به في الأخبار إلّا في النكاح المنقطع خاصّة ، وظاهر ذلك اختصاص لفظ المتعة بالمنقطع ، واشتراك لفظي التزويج والنكاح بين الدائم والمنقطع وإن احتيج في المنقطع إلى التقييد بذكر الأجل ، فالاحتياط يقتضي الوقوف على ذلك .

وحيث إنّ المشهور بين الأصحاب بل هو من القواعد المسلّمة عندهم أنّ

العقود اللازمة يجب أن يكون لها ألفاظ معيّنة من الشارع صريحة الدلالة ، وأمّا العقود الجائزة فليست كذلك بل يكفي فيها كلّ مادل على المراد ولم تكن من قبل الشارع أوجبوا في هذا المقام بهذين اللفظين ، واختلفوا في الثالث .

وأنت خبير بأنّ هذه القاعدة المدعاة لم نقف لها على مستند بل ظاهر الأخبار وهو أنّ الأمر أوسع من ذلك فإنّ المطلوب من العقود يحصل بكل مادلّ على المقصود ، لكنّا في هذا الباب لمّا رأينا الأخبار بالنسبة إلى لفظ المتعة إنّما تضمّنت التعبير به في المنقطع خاصّة حكمنا احتياطاً بالتخصيص به وعدم انعقاد الدائم به[1] فإنّه من المحتمل أنّ تصريح الأخبار بذلك لعلّة موجبة للاختصاص و إن كنّا لا نهتدي إلى الآن بوجهها .

ثمّ إنّ المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين أنّه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوع الايجاب والقبول بلفظ الماضي .

قالوا : لأنّه دالّ على صريح الانشاء المطلوب في العقود ، بخلاف صيغة المضارع والأمر فإنّهما ليستا موضوعتين للانشاء ، ولاحتمال الأول منهما الوعد ، ولأنّ العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متّفق على صحّته وغير مشكوك فيه ، فيقتصر على المتيقّن ، ولأنّ تجويز غيره يؤدي إلى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة ، فيصير العقد اللازم مشبهاً للاباحة ، والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت أمر من الشارع لأنّها أسباب توقيفيّة فلا يتجوز فيها .

وأنت خبير بما فيه ، أمّا (أولاً) فلما ذكره السيد السند في شرح النافع حيث قال ــ بعد قول المصنّف بأنّه يشترط الماضي لأنّه صريح في الانشاء ، ونعم ما قال ــ:

---

(١) نعم ربما أشكل ذلك بخبر أبان بن تغلب الدال على أنه مع عدم ذكر الاجل ينقلب دائماً فان الحكم بانقلابه دائماً مشعر بأن لفظ المتعة مما ينعقد به العقد الدائم ، والجواب عن ذلك ما سيأتي ان شاء الله تعالى في المسألة المذكورة ، من أن التحقيق عدم دلالة الخبر على ما ادعوه . (منه ـ قدس سره ـ) .

قد تكرر هذا التعليل في كلام الأصحاب وهو غير مستقيم ، فإنّ الأصل في الماضي أن يكون إخباراً لا إنشاءً، وإنّما التزموا بجعله إنشاءً بطريق النقل ، فاللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء ، وإنّما يتعيّن لأحدهما بقرينة خارجة فلا يكون صريحاً في الانشاء ، ومع اقترانه بالقرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الأمر والاستقبال وبالجملة الاسميّة ، كما في الطلاق . إنتهى .

و(ثانياً) ما في هذه الوجوه التخريجية من النظر الظاهر لكلّ من تأمّل الأخبار وجاس خلال تلك الديار .

وقد قدمنا جملة من الأخبار في الفصل الأول في البيع من كتاب المتاجر دالّة على ما قلناه ، فارجع إليها لتعلم ما هو الحقّ الحقيق بالاتّباع و إن كان قليل الاتّباع .

ومن ذلك أيضاً مارواه في الكافي عن عبيد بن زرارة[1] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة ، فقال: أوليس عامّة ماتزوّج فتياننا و نحن نتعرق الطعام على الخوان نقول : يافلان زوّج فلاناً فلانة ، فيقول : نعم قد فعلت» .

والقبول هنا قد وقع بلفظ الأمر مقدماً على الايجاب و هو على خلاف قاعدتهم المذكورة .

و مارواه في الكافي عن محمد بن مسلم[2] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : زوّجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من لهذه ؟ فقام رجل فقال : أنا يارسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها فقال : ماتعطيها ؟ فقال : ما لي شيء ، قال : لا ، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام ، فلم يقم أحد غير الرجل ، ثمّ أعادت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال :

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ١ ص ٣٨٠ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٦ ح ١ و ج ١٥ ص ٣ ح ١ .

نعم ، قال : قد زوجتك على ماتحسن من القرآن فعلّمها إيّاه »[1] .

وفي هذا الخبر مخالفات عديدة لقواعدهم منها : الموضع المذكور ، وهو وقوع القبول بلفظ الأمر ، مع أنّهم أوجبوا أن يكون بلفظ الماضي ، ومنها : تقديم القبول على الايجاب ، وجملة منهم يوجبون العكس .

وبالجواز كما دلّ عليه الخبر قاله الشيخ في المبسوط[2] ومنعه ابن إدريس والعلاّمة في المختلف وجماعة واختلفوا في تنزيل الخبر ، فالشهيد في شرح الارشاد نزله على أنّ الواقع من النبي ﷺ قائم مقام الايجاب والقبول لثبوت ولايته المستفادة من قوله عزّ وجل «النبيّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم» .

وردّ بأنّ الوليّ المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول

(١) أقول : العجب أن شيخنا الشهيد الثاني ـ رحمة الله عليه ـ فى المسالك نقل الخبر بوضع آخر قال : كما ورد فى خبر السهل الساعدى المشهور بين العامة و الخاصة و رواه كل منهما فى الصحيح ، وهو أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله وهبت نفسى لك ، وقامت قياماً طويلا ، فقام رجل و قال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل لك من شيء تصدقها اياه؟ فقال: ماعندى الا ازارى هذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان أعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك ، التمس ولو خاتماً من حديد ، فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا و سورة كذا سماها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : زوجتك بما معك من القرآن . و يحتمل أنه أخذه من كتب العامة ، و أنه بهذه الكيفية فى كتبهم والى ذلك تنبه سبطه فى شرح النافع فاعترضه كما ذكرنا أيضاً ، فقال ــ بعد نقلها ــ : قلت : ان هذه الرواية بهذا المتن لم أقف عليها فى كتب روايات الاصحاب . انتهى (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٢) قال فى المبسوط ج ٤ ص ١٩٤ : لو تقدم القبول فى النكاح فقال الزوج : زوجنيها فقال : زوجتكها صح ، وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدى . انتهى ، وفيه دلالة على جواز تقدم القبول مع كون القبول بلفظ الأمر ، وقال فى المختلف ــ بعد نقل ذلك ــ : و الوجه المنع ، لبعده من الانشاء الموضوع له لفظ الماضى ، و لم يجب عن الخبر بشيء . (منه ـ رحمه الله ـ) .

منه على حده ، ولا يكفي أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه[1] وهو موضع وفاق ولا ضرورة إلى جعل ذلك من خصوصيّاته ﷺ مع وجود القبول اللفظي ، وقول جملة من العلماء به .

ومنهم من نزل الخبر على أن يكون الزوج قبل باللفظ بعد إيجاب النبي ﷺ وإن لم ينقل ، ولا يخفى مافيه من التمحّل والبُعد من غير موجب لذلك إلّا مجرد ما قدمناه عنهم من الدعاوي العارية عن الدليل و التخريجات التي لاتوصل إلى سبيل .

ولو قامت مثل هذه التأويلات الباردة والتمحّلات الشاردة لانسدّ أبواب الاستدلال إذ لا قول إلّا و للتأويل فيه مجال ، فكيف يقوم لهم الاستدلال على مخالفيهم في الاصول وأصحاب الملل والأديان ، إذا أبدوا لهم مثل هذه الاحتمالات الغثّة مع أنّه لو تمّ لهم في هذا الخبر، فإنّه لايتمّ في الخبر الأول .

ومنها الفصل الكثير بين الايجاب والقبول ، وهم يوجبون المقارنة و فوريّة القبول .

وربّما اجيب بأنّه لابأس بذلك إذا كان الكلام الفاصل لمصلحة العقد ،وإنّما المانع تخلّل الكلام الأجنبي .

وفيه أنّ الأصل لم يقم عليه دليل يلجىء إلى ارتكاب الحمل على ماذكروا من التأويل على أنّ الظاهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بما

---

(١) وهو موضع وفاق ولاضرورة الى جعل ذلك من خصوصياته صلى الله عله وآله مع وجود القبول اللفظى وقول جملة من الفقهاء به ومنهم المحقق الاردبيلى فى شرح الارشاد قال ـ بعد ذكر المصنف الوقوع بلفظ الامر مالفظه ـ :وهو ظاهر المبسوط لخبر السهل الساعدى المشهور ، والاكثر لم يذكروه ، وفيه احتمال يدفع الدلالة وهو جواز أن يكون الواقع من النبى صلى الله عليه وآله ايجاباً وقبولا عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى « النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم » أو جواز أن يكون ملحوقاً بقبول الزوج وان لم ينقل لنا مع أصالة عصمة الفرج فلايثبت الا بمثبت . انتهى وفيه ماعرفت . (منه ـ قدس سره ـ) .

يزيد على ماهنا ، فإنّه قد اعتبر في الصحة وقوع الايجاب والقبول في مجلس واحد وإن تراخى أحدهما عن الآخر .

وبالجملة فإنّ الظاهر من الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه كما وقع في الخبر المتقدم عليه وارتكاب هذه التأويلات الغثّة والتمحّلات البعيدة مع عدم الموجب لذلك غير مسموع ولا مقبول ، و هاتان الروايتان قد دلّتا على انعقاده بلفظ الأمر .

ونحوهما رواية مؤمن الطاق[1] عن أبي عبدالله عليه‌السلام في حديث «قال : يقول لها : زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم نكاحاً غير سفاح ـ الحديث » .

وأمّا مايدلّ على انعقاده بلفظ المستقبل المقترن بقصد الانشاء ـ كأن يقول الزوج «أتزوجك» مريداً به الانشاء فتقول «زوجتك» وبه قال ابن أبي عقيل والمحقّق وجماعة ـ فجملة من الأخبار .

منها : رواية أبان بن تغلب[2] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : كيف أقول لها إذا خلوت بها ؟ قال : تقول : اتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيّه لا وارثة ولا موروثة كذا و كذا يوماً ، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمّي من الأجر ماتراضيتما عليه قليلاً كان أم كثيراً ، فإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك ، وأنت أولى الناس بها ـ الحديث» .

ومارواه الكليني في الحسن عن ثعلبة[3] «قال : تقول ، أتزوجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه نكاحاً غير سفاح وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك كذا و كذا يوماً بكذا وكذا درهماً وعلى أنّ عليك العدّة» .

وعن هشام بن سالم[4] « قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال : تقول :

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٧ ح ٥ .

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٣ و ٤ و ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٥ ح ٧٠ و ص ٢٦٣ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٦ ح ١ و ٢ و ٣ .

يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً ، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك» .

وعن أبي بصير[1] في الموثق «قال : لابدّ أنْ يقول فيه هذه الشروط : أتزوجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنّة نبيّه وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك على أن تعتدى خمسة وأربعين يوماً» .

وإلى القول بالمنع ذهب العلاّمة ، ونقله عن ابن حمزة ، وبه صرّح الشهيد في شرح الارشاد[2]، والعلاّمة في المختلف نقل رواية أبان ولم يتعرض للجواب عنها، والشهيد ردّها بضعف الاسناد .

وفيه ماعرفت من أنّ الدليل غير منحصر في الرواية المذكورة بل الدالّ على ذلك جملة من الروايات ، وفيها الحسن باصطلاحهم ، وربّما يتخيّل أنّه لايلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها ، لما بينهما من الاختلاف .

وفيه (أولاً) أنّ الغرض من نقل هذه الأخبار ونحوها إنّما هو بيان ما في قواعدهم المذكورة من الفساد والخروج عمّا وردت به أخبار سادات العباد ، فإنّك قد عرفت أنّ من قواعدهم إشتراط هذه الشروط ، أعني ماضويّة الايجاب والقبول ونحوها ممّا تقدم في العقود اللازمة .

ولاريب أنّ عقد المتعة من جملة العقود اللازمة مع أنّ الاخبار دلّت على جواز القبول فيه بلفظ الأمر و لفظ الاستقبال و به يعلم إنخرام هذه القاعدة ، و عدم اشتراط الماضويّة في العقود اللازمة كما ادعوه .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٧ ح ٤ .

(٢) قال في شرح الارشاد : والثاني وقوعه بلفظ المستقبل وهو قول ابن عقيل وظاهر المحقق نجم الدين عملا برواية أبان بن تغلب في المتعة ، و سيأتي أن كل لفظ صالح للمتعة صالح للدوام ، للنص على انقلاب المتعة دائماً من دون لفظ الدوام ، وجوابه بعد التمسك بالاصل منع صحة السند أولا ومنع كلية الكبرى ثانياً ، و سيأتي الخلاف في انقلابه دائماً أو بطلانه . انتهى . (منه ـ رحمه الله ـ) .

و دعوى كون ذلك مختصاً بعقد المتعة يتوقف على ثبوت دليل على أصل القاعدة المدعاة مع أنّه لادليل عليها إلّا دعواهم المتقدمة و تخريجاتهم المنخرمة .

و(ثانياً) أنّه لاريب أنّ لفظ التزويج صالح للدائم والمنقطع ، وإنّما يفترقان بذكر الأجل وعدمه ، و لهذا قيل : إنّه لو قصد المتعة و أهمل ذكر الأجل انقلب دائماً فدلّ على اشتراكهما في اللفظ الدالّ على العقد بل دلّ على جواز إيقاع الدائم بلفظ التمتع كما قيل .

وحينئذ فيلزم من صحّة عقد التمتع بالمضارع صحة الدائم به .

قالوا : ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب ، بمعنى أن يكونا من مادة واحدة بل تصحّ إن اختلفا بأن يقال زوجتك فيقال قبلت النكاح أو رضيت به أو يقال أنكحتك فيقال قبلت التزويج أو تزوجت .

والوجه في ذلك أنّ المعتبر من القبول اللفظي مادلّ على الرضا بالايجاب أعمّ من أن يكون أحد اللفظين المشهورين أوغيرهما ممّا دلّ المعنى المقصود منهما .

ثمّ إنّهم قد اختلفوا فيما لوقال : زوجت بنتك من فلان فقال : نعم فقال الزوج : قبلت ، فقيل : بالصحة ، ونقل عن الشيخ ـ رحمه الله ـ وبه جزم المحقّق في النافع ، وتردد في الشرايع ، وعلّله في النّافع بأنّ «نعم» يتضمّن السؤال بمعنى أنّها وضعت لتصديق ماتقدم فتحذف الجملة بعدها وتقوم هي مقامها فإذا قصد بها الانشاء فقد أوجب ، لأنّه في قوة «نعم زوّجت بنتي من فلان» فإذا قبل الزّوج تمّ العقد ، ويعضده رواية أبان المتقدمة ، وكذا رواية عبيدبن زرارة السابقة أيضاً .

وقيل بعدم الصحّة ونسبه في المسالك إلى الأشهر بين الأصحاب نظراً إلى ماتقدم من أنّ الموضوع شرعاً في سببيّة النكاح وحصوله هوأحد اللفظين أو الثلاثة على الخلاف المتقدم فيجب الاقتصار عليها ، لأنّ الأسباب الشرعيّة لايقاس عليها ، فجزء العقد غيرمذكور وإن وجد مايدلّ عليه ، والمسألة لاتخلو من تردد و إن كان القول الأول لايخلومن قوة .

وظاهره في المسالك ماذكرناه أيضاً ، حيث إنّه اقتصر على مجرد نقل حجج القولين ولم يرجح شيئاً في البين ، إلّا أنّه قال: وقد تقدم في المسائل السابقة مايؤيّد الأول ، وأشار به إلى ماقدمناه أولاً ، ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد ذكر القول الثاني : ثانياً : وهو أولى، وإن كان الأول لايخلو من قرب .

ووجه القوة والقرب فيه ماعرفت في غير مقام ممّا تقدم في الكتب المتقدمة، أنّ ما ادعوه من وضع الفاظ مخصوصة للعقود اللازمة بحيث لايجوز تجاوزها ولا الخروج عنها ممّا لم يقم عليه دليل .

وإنّما المستفاد من الأخبار هو كلّ ما أفهم المقصود ودلّ عليه في طرف الايجاب كان أو القبول ، ومن الجائز أنّ خروج هذين اللفظين أو الثلاثة في هذا المقام إنّما هو من حيث كونها هي الجارية في المحاورات ، لامن حيث الاختصاص، ويؤيّد ذلك بالروايتين المشار إليهما هنا .

هذا وما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتيب بتقديم الايجاب وتأخير القبول هو أحد القولين في المسألة ، وهو المشهور بينهم ، وهو الذي صرح به الشيخ في المبسوط «العدم»[1] مدعياً عليه الاجماع ، وهو الأقوى لما عرفت من دلالة جملة من الأخبار المتقدمة عليه .

و يؤيّده أيضاً أنّ غاية ما يفهم من الأخبار هو وجوب اشتمال العقد على الايجاب و القبول ، وأمّا وجوب الترتيب كما يدعونه فلا دليل عليه ، وحينئذٍ فيصحّ العقد لحصول المقتضي ، وهو العقد الجامع لشرائط الصحّة .

و ربّما علّل وجوب الترتيب بأنّ حقيقة القبول الرضاء بالايجاب ، فإذا وجد قبل لم يكن قبولاً ، وفيه أنّه مع الاغماض عن المناقشة في عدم ثبوت الأحكام الشرعيّة بأمثال هذه التعليلات العقليّة مسلّم لو انحصر القبول في لفظ قبلت أو رضيت مثلاً .

---

(١) أقول : قد تقدم عبارته بذلك في الحاشية المتقدمة فليلاحظ . (منه - قدس سره -) .

أمّا مع كونه بلفظ تزوجت و نكحت أو أتزوجك و نحوه كما تقدّم في الأخبار فلا ، لأنّه في معنى الايجاب ، وإن سمّي قبولاً إصطلاحاً ، وفي الحقيقة أنّ كلّاً منهما موجب وقابل .

وربّما صار بعض المانعين إلى الفرق بين النكاح و غيره ، فمنع من تقديم القبول في غير النكاح ، وجوز فيه ، مستنداً إلى أنّ الإيجاب يقع من المرأة ، وهي تستحي غالباً فيمنعها الحياء من أن تبتدىء به فإذا ابتدء الزوج بالقبول المتضمّن لكل مايطلب في العقد من المهر والشروط السابقة خفّت المؤونة على المرأة ، ولم يفت المطلوب ، وتعدى الحكم إلى مالو كان القبول من وكيلها أو وليّها تبعاً وطرداً للباب ، ولا يخفى مافيه ، والاعتماد على ماقدمناه أولاً .

المسألة الثانية : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) عدم جواز العدول عن العربيّة إلى الترجمة بالفارسيّة ونحوها إلّا مع العجز .

وقيل : إنّ اعتبار العربيّة إنّما هو على جهة الاستحباب ، وإلّا فإنّه يجوز الترجمة اختياراً ، والأول مذهب الشيخ في المبسوط حيث قال : إذا كان لا يحسن العربيّة صحّ العقد بلفظ التزويج بالفارسيّة ، وإن كان يحسنها لم ينعقد إلّا بلفظ النكاح أو التزويج ، لأنّه لا دلالة عليه ، وادّعى عليه الاجماع .

وتبعه على هذه المقالة من تأخّر عنه من الأصحاب إلّا ابن حمزة ، فإنّه قال: فإن قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربيّة عقد بها استحباباً ، وهو ظاهر في جواز العقد بالترجمة وإن كان قادراً على العربيّة .

إحتجّ الأصحاب على القول المشهور بأنّ هذين اللفظين ـ أعني زوجتك وأنكحتك ـ لمّا كانا متعيّنين في الايجاب وهما عربيّان قد ثبت شرعاً التعبير بهما عن هذا المعنى، و كونهما سبباً في عقده لم يجز العدول عنهما إلى غيرهما من الألفاظ الدالّة عليهما بغير العربيّة ، وقوفاً على ماحدّه الشارع ونصبه سبباً ، ولأصالة بقاء

الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل ، ولأن غير العربيّة وإن أدت معناهما كالكنايات الدالّة عليهما بالعربيّة ، فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربيّة ، ولأن العقود المتلقّاة من الشارع كلّها عربيّة ، فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت شرعاً كونه سبباً لترتّب الأحكام الخاصّة .

أقول : ويرد على الوجه الأخير أنّه من الجائز أن السبب في ذلك إنّما هو من حيث إنّه لمّا كانوا عرباً ومحاوراتهم ومخاطباتهم وما يجري من الكلام بينهم إنّما هو بالعربيّة ، من حيث إنّها هي اللغة التي جبّلوا عليها ، فجرت العقود الواقعة منهم على هذا المجرى ، فلا دلالة في ذلك على خصوصيّة العقود بذلك كما ادعوه .

إحتج ابن أبي حمزة بأن المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطني ، فكل ما دل عليه كفى .

ولأن غير العربيّة إذا دل عليه اللفظ المطلوب منها كالمترادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه ، ولا نسلّم أن تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية ، للفرق بينهما ، فإن ما دل على اللفظ الصريح صريح ، بخلاف الكناية الدالّة بالفحوى ، كالبيع و الهبة .

وربّما أيد ذلك باتّفاق الأصحاب ظاهراً على إجزاء الترجمة ممّن لا يحسن العربيّة ، وأنّه لا يوجب عليه التوكيل في العقد ، ولولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربيّة سبباً في الحل لما أجزء ذلك ، والفرق بين القادر على العربيّة وغيره غير مستفاد من النقل .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقّف في المسألة حيث اقتصر على نقل القولين ونقل حججهما كما ذكرناه ، ولم يرجّح شيئاً منهما ، ولا طعن في شيء من دليلهما ، وهو أيضاً ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ، بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين ودليلهما : والمسألة محل إشكال ، والظاهر أن منشأ

ذلك تأييد كلام ابن حمزة بما تقدم في غير مقام من الأبحاث المتقدمة من أنّ المدار في صحّة العقود على التراضي من الطرفين و الاتّفاق من الجانبين، فكلّ ما أشعر بذلك من الألفاظ كان كافياً في البين .

ودعوى أنّ للعقود اللازمة ألفاظاً مخصوصة تدور الصحّة معها وجوداً وعدماً ممّا لم يقم عليه دليل ، وهو جيّد كما عرفت فيما تقدم .

إلّا أنّه قد روى الثقة الجليل عبدالله بن جعفر الحميري[1] في كتاب قرب الأسناد عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة «قال : سمعت جعفر بن محمّد عليهما السلام يقول : إنّك قد ترى من المحرّم من العجم لا يراد منه ما يرد من العالم الفصيح، و كذلك الأخرس في القراءة للصلاة والتشهّد وما أشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلّم الفصيح ، ولو ذهب العالم المتكلّم الفصيح حتّى يدع ما قد علم أنّه يلزمه ويعمل به ، وينبغي له أن يقوم به حتّى يكون ذلك منه بالنبطيّة والفارسيّة ، فحيل بينه وبين ذلك بالأدب حتّى يعود إلى ما قد علمه و عقله ، قال : ولو ذهب من لم يكن في مثل حال الأعجمي المحرم ففعل فعال الأعجمي والأخرس على ما قد وصفنا إذا لم يكن أحد فاعلاً لشيء من الخير ولا يعرف الجاهل من العالم» .

أقول : قال في النهاية الأثيريّة[2] « فأرسل إليّ ناقة محرّمة » المحرّمة هي التي لم تركب ولم تذلّل» .

وفي الصحاح[3]: جلد محرّم أي لم تتمّ دباغته ، وسوط محرّم : لم يليّن بعد ، وناقة محرّمة : أي لم تتمّ رياضتها بعد ، وقال : كلّ من لا يقدر على الكلام أصلاً فهو معجم ومستعجم ، والعجم الذي لا يفصح ولا يبيّن كلامه . إنتهى .

(١) قرب الاسناد ص ٢٤ ، الوسائل ج ٤ ص ٨٠٢ ح ٢ .
(٢) النهاية الاثيرية ج ١ ص ٣٧٤ .
(٣) ج ٥ ص ١٨٩٦ .

ومنه يعلم إطلاق المحرّم في هذا الخبر على من لم يمكنه التكلّم بالعربيّة الفصيحة والاتيان بالقراءة والدعاء والعقود ونحوها على الوجه العربي ، لشبهه بالدابّة التي لم تذلّل ، ونحوها ممّا ذكر لعدم لين لسانه وتذليله بالنطق بالعربيّة والخبر ظاهر في التفصيل بين من لا يمكنه ذلك بالكلّية ـ فيجزيه ما يأتي به من الفارسيّة ونحوها من اللغات ، ويصحّ ما يأتي به من القراءة والتشهّد ونحوهما من التلبيات والعقود وإن لم يكن على نهج العربيّة ، وينبغي تقييده بما اذا ضاق الوقت عن التعلّم أو عدم إمكانه بالكلّية ، كالألكن والألثغ ونحوهما . ومن يمكنه الاتيان باللغة العربيّة الفصيحة ، فإنّه لا يجزيه ذلك ولا يجوز له ، بل يحال بينه وبين ما يأتي به من غير اللغة العربيّة بالأدب والمنع .

إلّا أنّ الظاهر أنّ مورد الخبر وما ذكر فيه من التفصيل إنّما هو ما ثبت شرعاً أنّ التكليف به إنّما وقع باللغة العربيّة كالصلاة وقراءة القرآن والدعاء والتلبيات ونحو ذلك .

وأمّا مالم يقم دليل على التكليف به باللغة المذكورة ، بل إنّما هو من قبيل الألفاظ الجارية في المحاورات ، فليس من الخبر في شيء ، لأنّ التأديب فيما لو خالف كما صرح به في الخبر إنّما يترتّب على ماذكرنا ، وإليه يشير قوله «ولو ذهب العالم المتكلّم الفصيح حتّى يدع ماقد علم أنّه يلزمه ويعمل به وينبغي أن يقوم به . . . إلى آخره» .

وحينئذٍ فلو ثبت ما ادعاه أصحاب القول المشهور من تعيين هذه الألفاظ المدعاة شرعاً لأمكن انصباب الحديث عليه وإدخال العقود فيه ، إلّا أنّك قد عرفت مافيه ، وأنّه لا دليل على ذلك إن لم يكن الدليل على خلافه .

وأمّا مارواه وهب بن وهب[1] عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام «قال : كلّ

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٨ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٧ ب ١٧ .

طلاق بكلّ لسان فهو طلاق» فإن قلنا: إنّه لا يصحّ الطلاق شرعاً إلّا بتلك الصيغة المشهورة كما هو ظاهر الأصحاب، وجب حمل الخبر على تعذر العربيّة، ولهذا حمله جملة من الأصحاب على ذلك، وإلّا جرى فيه ما نحن فيه من هذه المسألة، وصحّ الطلاق بأيّ لسان كان، و بالجملة فالمسألة غير خالية من الاشكال في المقام كما عرفت من كلام اولئك الأعلام.

بقي الكلام في الاعراب، والظّاهر أنّ كلّ من جوز التعبير بغير اللغة العربيّة اختياراً جوز اللحن لو أتى باللفظ العربي الذي لا يغيّر المعنى بالطريق الأولى.

وأمّا من اشترط الصيغة العربيّة ـ كما هو المشهور ـ فبعض منهم اقتصروا على ذلك، ولم يذكروا وجوب الاعراب، و ظاهرهم عدم اشتراطه، لأنّ تركه لا يخلّ بأصل اللفظ العربي، والأصل عدمه، و بعض منهم صرح باشتراطه مع القدرة لعين ما تقدم في اشتراط العربيّة، فإنّ المنقول عن الشارع غير ملحون قطعاً، هذا كلّه مع الامكان.

وأمّا مع العجز أو المشقّة عادة: فالظّاهر أنّه لا خلاف في الصحّة، وهل يجب التوكيل؟ الظاهر العدم.

ويؤيّده الاكتفاء بإشارة الأخرس في عقوده و إيقاعاته وأنّه لا يجب عليه التوكيل، وإذا اكتفى في ذلك بالاشارة فاللفظ الغير العربي بطريق أولى.

وأمّا مع إمكان التعلّم بغير عسر ولا مشقّة، فإنّه لا يصحّ بدونه، قالوا: ولو عجز دون الآخر تكلّم كلّ منهما بما يحسنه، فإن كان الاختلاف في اللحن فأمره سهل لفهم كلّ منهما لغة الآخر، و إن كان الاختلاف في أصل العربيّة اعتبر فهم كلّ منهما لغة الآخر ليتحقّق التخاطب والقصد إلى مدلول ما عبّر به الآخر، ولو لم يفهم أحدهما كلام الآخر فلابدّ من مترجم ثقة يعرفه المراد.

ولو عجزا معاً عن النطق أصلاً أو أحدهما اقتصرا أو أحدهما على الاشارة إلى

العقد والايماء به أعمّ من أن يكون العجز بخرس أصلي أوغيره ، وحينئذ فيكتفى بالاشارة كما يكتفى في أذكار الصلاة و ساير التصرفات القوليّة ، بشرط كون الاشارة مفهمة للمراد ، دالّة على القصد القلبي بحسب مايعرف حاله ، قاله المحقق الشيخ علي و كأنّه لا خلاف فيه .

أقول : لم أقف في الأخبار على مايدل على نكاح الأخرس وعقده ، نعم ورد في طلاقه جملة روايات دالّة على صحّة طلاقه بالاشارة كما ذكروه ، والظاهر أنّه كذلك .

فمن الأخبار المذكورة مارواه في الكافي[1] في الصحيح عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر « قال : سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثمّ يصمت فلا يتكلّم ، قال : يكون أخرس ؟ قلت : نعم فيعلم منه بغض لامرأته و كراهته لها ، أيجوز أن يطلّق عنه وليّه ؟ قال : لا ، ولكن يكتب ويشهد على ذلك ، قلت : أصلحك الله فإنّه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلّقها ، قال : بالذي يعرف منه من أفعاله مثل ماذكرت من كراهته وبغضه لها » .

وفي خبر آخر[2] طلاق الأخرس « يلف قناعها على رأسها ويجذبه » .

وفي ثالث[3] « يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها » .

وفي رابع[4] « في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته فقال : إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم من مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنّة .

المسألة الثالثة : الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولا عبارة المجنون لا إيجاباً ولا قبولاً لنفسه أو لغيره ، لأنّ عبارة كل منهما مسلوبة في نظر الشارع إلّا أن يكون الجنون أدواراً ، فيقع في حال الافاقة.

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٩ ح ١ وص ٣٠٠ ح ٢ و ٣ و ٤ .

وبالجملة فالمعتبر قصد المكلّف إلى العقد، و اختلفوا في عبارة السكران الذي لايعقل، والمشهور بينهم أنّها باطلة كما تقدم، فلاتعتبر، لأنّ شرط صحّة العقد القصد إليه، والسكران الذي بلغ من السكر حدّاً أزال عقله وارتفع قصده، نكاحه باطل كغيره من عقوده، ولافرق في ذلك بين الذكر والانثى.

وذهب الشيخ في النهاية إلى أنّه إذا زوجت السكرى نفسها ثمّ أفاقت فرضيت أودخل بها فأفاقت وأقرته كان صحيحاً.

قال في الكتاب المذكور: و إذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً، فإن أفاقت و رضيت بفعلها كان العقد ماضياً، فإذا دخل بها الزوج حال السكر ثمّ أفاقت الجارية، فأقرته كان ذلك ماضياً، وتبعه ابن البراج.

وقال ابن إدريس: الذي يقوى عندي أنّ هذا العقد باطل، فإذا كان باطلاً فلايقف على الرضاء والاجازة، لأنّه لوكان موقوفاً وقف على الفسخ والاجازة.

وشيخنا قال: كان العقد باطلاً، فكيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضاء ماضياً، وأيضاً العقد حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولاسنّة متواترة ولا إجماع، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد، إنتهى، وإلى هذا القول ذهب من تأخّر عنه.

أقول: والشيخ قد عوّل في هذه المسالة على مارواه هو والصدوق في الفقيه عن محمد بن إسماعيل بن بزيع[1] في الصحيح «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثمّ أفاقت فأنكرت ذلك ثمّ ظنّت أنّه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر ولاسبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٩ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢١ ح ١.

أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضاً منها ، قلت : و يجوز ذلك التزويج عليها ؟ فقال : نعم » .

والمتأخّرون عن ابن إدريس فمن دونه قد أطرحوا الرواية لما فيها من المخالفة لمقتضى القواعد .

وقال العلامّة في المختلف ـ بعد أن اختار مذهب ابن إدريس وإيراد الخبر المذكور حجّة للشيخ رحمة الله عليه ، مالفظه ـ : والتحقيق أن نقول إن بلغ السكر بها إلى حدّ عدم التحصيل كان العقد باطلاً ، ولا ينعقد بإقرارها ، لأنّ مناط صحّة العقود وهو العقل منفي ، فينتفي هنا وإن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحد صحّ العقد مع تقديرها إيّاه ، وعليه تحمل الرواية . إنتهى .

و أورد عليه بأنّه إذا لم يبلغ ذلك الحدّ فعقدها صحيح وإن لم تقرره وترضى به بعد ذلك فالجمع بين صحّة عقدها و اعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم .

أقول : لا ريب أنّ مقتضى القواعد هوماعليه القول المشهور ، لأنّ العقد مع زوال العقل وعدم الشعور بالكلّية باطل، لعدم تحقّق القصد الذي هو المناط في صحّة العقود ، ومتى حكم ببطلانه فالاجازة له بعد الافاقة لاتؤثّر صحّة ، لأنّ الاجازة لا تصحّح ما وقع باطلاً من أصله و إنّما محلّ الاجازة بالنسبة إلى الموقوف به كما ذكره ابن إدريس ، وهو الذي يكون صحيحاً غير لازم ، إلاّ أنّه لمّا كان سند الرواية المذكورة صحيحاً باصطلاحهم ضاق على بعض الأصحاب ـ هذا الاصطلاح المحدث ـ المخرج منها و التفصّي عن ذلك .

قال في المسالك بعد ذكر الخبر المذكور : وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية و من تبعه ، وله عذر من حيث صحّة سندها ، ولمن خالفه عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعيّة ـ إلى أن قال بعد ردّ تأويل المختلف بما تقدّم ـ : بل اللازم إمّا إطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها ، ولعلّ الأول أولى.

وفيه أنّ ما اعتذر به عن الشيخ ليس في محلّه ، فإنّ صحّة الأخبار عند المتقدمين من الشيخ وغيره ليس باعتبار الأسانيد كما هو ظاهر، وسبطه السيد السند في شرح النافع لمّا كان من قاعدته التهافت على صحّة الاسانيد إختار العمل بالرواية وأغمض النظر عمّا فيها من مخالفتها لقواعدهم ، بل أنكر دلالتها على المخالفة ، فقال : وهذه الراوية مرويّة في الفقيه بطريق صحيح أيضاً ، وليس فيها ما يخالف الأدلّة القطعيّة فيتّجه العمل بها .

وفيه ماعرفت ممّا أوضحناه من مخالفتها الأدلّة القطعيّة ، ولكنّه لتهافته على صحّة الأسانيد لا يبالي بما اشتمل عليه متن الروايات من المخالفات كما أوضحناه في غير موضع من كتب العبادات .

وكيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أنّ الواجب العمل بالرواية وأن يخصّص بها عموم مادلّت عليه تلك القواعد المذكورة .

ويمكن تأييد هذه الرواية بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي (١) « قال : قلت : لأبي عبدالله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ قال : فقال : أمّا التزويج فهو صحيح ، وأمّا طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتّى يدرك ، فيعلم أنّه كان قد طلّق ، فإن أقرّ بذلك وأمضاه فهي واحدة باينة وهو خاطب من الخطّاب ، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته » الحديث .

والتقريب فيه أنّ المشهور بينهم أنّ عبارة الصبي كما تقدم غير معتبرة ولا صحيحة ، في طلاق كان أو نكاح ، بل هي باطلة في حكم العدم .

وهذا الخبر مع صحّة سنده باصطلاحهم قد دلّ على أنّه إذا طلّق وهو ابن عشر سنين ثمّ بعد بلوغه أجاز الطلاق ورضي به ، فإنّ الطلاق يكون صحيحاً وهو

---

(١) ما عثرنا بهذه الرواية في التهذيب ونقلناها عن الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٤ .

خلاف مقتضى القواعد ، فإنّه كيف يكون صحيحاً بالرضاء به بعد البلوغ وهو باطل من أصله كما عرفت .

وتزويج الأب له صحيح لازم له ، وطلاقه في حال الصغر غير صحيح عندهم وإجازته بعد البلوغ غير موجبة لصحّة ماكان باطلاً من أصله فهو عين ماتقدم في خبر السكرانة ، لايقال : إنّه قد وردت أخبار في صحّة طلاق ابن عشر ، وبها قال بعض الأصحاب ، فيكون هذا منها أيضاً .

لأنّا نقول : نعم ، ولكن هذا الخبر لايجري ذلك المجرى ، لأنّه لم يحكم في هذا الخبر بصحّة طلاقه في حال الصغر كما دلّت عليه تلك الأخبار ، بل جعله موقوفاً على الرضاء والاجازة بعد البلوغ .

وبالجملة فإنّ الكلام في هذا الخبر عين الكلام في ذلك الخبر فالواجب كما قدمناذكره هو العمل بالخبر وتخصيص القواعد المذكورة بالخبرين المذكورين فإنّهما على نهج واحد في مخالفة القواعد المقررة بينهم وإطراحها سيّما مع صحّة السند باصطلاحهم ممّا لاسبيل إليه ، وإن كانوا قد أطرحوا ذلك الخبر في مقابلة القواعد المذكورة ، وقد عرفت اعتضاده بهذا الخبر كما أوضحناه ويعضدهما أيضاً روايات كثيرة تقدمت في كتب المعاملات ظاهرة في مخالفة القواعد المقررة بينهم قد عمل بها الشيخ وأتباعه ، فناقش فيها ابن إدريس ومن تبعه كما لايخفى على من جاس خلال الديار ، والتقط من لذيذ هذه الثمار ، والله العالم .

تذنيب :

قالوا : إذا أوجب ثمّ جنّ أو اغمي عليه بطل حكم الايجاب ، فلو حصل القبول بعد ذلك كان لغواً ، وكذا لوسبق القبول وزال عقله ، فلو أوجب الوليّ بعده كان لغواً ، وعلّلوه بأنّ العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز، يجوز لكلّ منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز، ومن جملته الجنون والاغماء ولافرق في ذلك بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة .

أقول : لم أقف لهم في هـذا المقام على دليل شاف يدلّ على البطلان كما ذكروه .

وما ادعوه من حمله على العقد الجائز وأنّ العقد الجائز كالوكالة ونحوها تبطل بالجنون والاغماء محلّ منع ، فإنّا لم نقف لهم فيه أيضاً على دليل إلّا ما يظهر من دعوى بعضهم الاجماع على ذلك ، وقد عرفت ما في هذه الاجماعات وإلى ذلك أشرنا في كتاب الوكالة أيضاً .

وبالجملة فإنّي لا أعرف هنا مانعاً من صحّة العقد لو عرض الجنون أو الاغماء بعد الايجاب ، ثمّ حصل القبول بعد زوالهما من غير حاجة إلى تجديد إيجاب آخر ، لصدق حصول العقد الشرعي المشتمل على الايجاب والقبول .

وما ربّما يتخيّل من الفصل بين الايجاب والقبول وعدم الفوريّة في القبول فقد تقدم الكلام فيه ، وأنّه لا دليل عليه ، بل الظاهر من الدليل خلافه كما تقدمت الاشارة إليه في المسألة الاولى في الكلام على حديث الساعدي .

وممّا يعضد ما ذكرناه وجود النظير لذلك في مواضع من الأحكام .

منها ما صرحوا بـه من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعـد زوال الاحرام ، وأنّ من وكّل محرماً ثمّ صار محلّاً لم يحتج إلى تجديد الوكالة بعد تحلّله من الاحرام ، والظاهر من ذلك أنّ ما وقع من العقد باقٍ على الصحّة ، وإن تخلّف أثـره لمانع ، وظاهرهم أنّ النوم هنا لا يقدح في الصحّة ، كما لا يقـدح في الوكالة و نحوها من العقود الجائزة ، لكن هل يصحّ الاتيان هنا بالقبول للآخر حالته ؟ قيل : لا ، وبه قطع في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك ، قال : لأنّ التخاطب بين المتعاقدين معتبرة ، وهو منتف مع نوم صاحبه ، ومن ثمّ لو خاطب شخصاً بالعقد فقبل الآخر لم يصحّ به .

قال : ويحتمل الصحّة هنا ، لأنّ الايجاب توجه إلى هذا القابل قبل النوم ، والأصل الصحّة ، مع أنّه في التذكرة أيضاً قال في موضع آخر على ما نقله الناقل

المتقدم ذكره : لو قال المتوسّط للولي ، زوج ابنتك من فلان ، فقال زوّجت ، ثمّ أقبل على الزوج فقال : قبلت نكاحها ، فالأقرب صحّة العقد . وهو أصحّ وجهي الشافعيّة ، لوجود ركني العقد « الايجاب و القبول» وارتباط أحدهما بالآخر ، والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين . ولا يخفى ما بين هذين الكلامين من التنافي ، والله العالم .

المسألة الرابعة : إذا اعترف الزوج بزوجيّة امرأة ، أو الزوجة بزوجيّة الرجل ، وصدّق كل منهما الآخر في الصورتين ، فإنّه لا ريب في الحكم بالزوجيّة في ظاهر الشرع ، وكذا ما يترتّب عليها من الأحكام لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1] والحقّ منحصر فيهما .

وأمّا إذا ادعى أحدهما الزوجيّة وأنكر الآخر فإن كان للمدعي بيّنة ، و إلّا فالقول قول المنكر بيمينه ، ثمّ إنّه لو أقام المدعي البيّنة ، أو حلف اليمين المردودة وثبت النكاح بذلك ظاهراً فإنّه يجب عليهما فيما بينهما وبين الله عزّ وجل مراعاة الحكم الواقعي لو لم يوافق الظاهري ، فإن كان المثبت الزوج فله طلبها ظاهراً ، والواجب عليها مع عدم كونه واقعاً الهرب منه ، وهكذا لو لم تكن بيّنة بل حلف المنكر انتفى النكاح ظاهراً ، فإن كان الواقع كذلك فلا إشكال ، وإلّا لزم المدعي أحكام الزوجيّة .

فإن كان المدعي الرجل حرم عليه التزويج بأمّها وابنتها واختها وابنتي اختها وأخيها بغير رضاها ، والتزويج بخامسة ، وبالجملة فإنّه يعتبر بالنسبة اليه كونها زوجة ، وكذا يجب عليه التوصّل بإعطائها المهر ، أمّا النفقة فلا لاشتراطها بالتمكين .

و إن كانت المدعية المرأة لم يصحّ لها التزويج بغيره ، ولا فعل ما يتوقّف على إذن الزوج بدونه ، كالسفر المندوب والعبادات المتوقّفة على إذنه ، ولو أوقع

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

الرجل المنكر الطلاق ولو معلّقاً ، بأن قال : إن كنت زوجتي فأنت طالق ، أوإن كانت فلانة زوجتي فهي طالق ، انتفت عنها الزوجيّة ، وجاز لها التزويج بغيره ، ولكن لا ينتفي عنها حرمة المصاهرة فلا يجوز لها التزويج بابنه ولا ابنته لاعترافها بالنكاح الموجب للحرمة .

هذا خلاصة ماذكروه في المقام ولم أقف في المسألة على نص مخصوص إلا أن جميع ماذكرفيها مطابق لمقتضى القواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة .

المسألة الخامسة : إذاكان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمّها عند العقد لكن قصدها بالنيّة ، فاختلف الأب و الزوج بعد ذلك ، قال الشيخ في النهاية : إن كان الزوج قد رآهن كلّهن كان القول قول الأب ، و على الأب أن يسلّم إليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح ، وإن كان الزوج لم يرهن كان العقد باطلاً ، و تبعه ابن البراج وجملة من المتأخّرين منهم المحقّق والعلاّمة وقال ابن إدريس[1] : إن النكاح باطل في الموضعين .

والوجه فيما ذهب إليه الشيخ هو مارواه الكليني في الصحيح عن أبي عبيدة[2] « قال : سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار ، فزوج واحدة منهن رجلاً ، ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود ، وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلمّا بلغ إدخالها على الزوج بلغ الرجل أنّها الكبرى من الثلاث ، فقال الزوج لأبيها : إنّما تزوجت منك الصغرى من بناتك ، قال : فقال

(١) أقول : نقل الشيخ الفاضل شهاب الدين أحمد بن فهد بن ادريس الاحسائى فى شرحه على الارشاد هذا القول أيضاً عن شيخه ، و المراد به الشيخ جمال الدين وقيل : فخرالدين الشيخ أحمد بن عبدالله بن المتوج البحرانى تلميذ الشيخ فخرالدين بن العلامة ـ رحمه الله ـ لان الشيخ أحمد المذكور أحد تلامذته ، واليه يشير كثيراً فى الكتاب المذكور بشيخنا . (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٢) الكافى ج ٥ ص ٤١٢ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٥٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٧ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٢ ب ١٥ .

أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهنّ كلّهنّ، ولم يسمّ له واحدة منهنّ فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه و بين الله عزّ وجل أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجها إيّاه عند عقدة النكاح، و إن كان الزوج لم يرهنّ كلّهنّ ولم يسمّ واحدة منهنّ عند عقدة النكاح فالنكاح باطل».

ورواه الشيخ رحمه الله والصدوق أيضاً مثله.

والوجه فيما ذهب إليه ابن إدريس هو أنّ من شروط صحّة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد ليتعلّق القصد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم أو الوصف أو الاشارة إلى معيّن، أو اتّفاقهما على معيّن بل هو معتبر في كلّ عاقد ومعقود عليه.

و على هذا فلو زوجه إحدى بناته ولم يعيّنها عند العقد بأحد الامور المذكورة بطل العقد لعدم القصد، وإن قصدها الأب ولم يقصدها الزوج فكذلك هذا ما تقتضيه القواعد الشرعيّة.

و الرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك ومنافية لما ذكرنا، لأنها تدلّ على أنّ رؤية الزوج لهنّ كافية في الصحّة والرجوع إلى ما عيّنه الأب، وإن اختلفا في القصد، وعدم رؤيته كاف في البطلان مطلقاً وإن اتّفقا في القصد.

مع أنّ المدار في الصحّة والبطلان إنّما هو على التعيين وعدمه لا الرؤية.

ومن أجل ذلك أطرح ابن إدريس ومن تبعه الرواية المذكورة[1] حسبما مضى في رواية تزويج السكرانة نفسها حال سكرها.

ولكن الرواية لمّا كانت صحيحة السند بالاصطلاح المحدث إضطربت أفكار

---

(١) وبما ذكرنا من الوجه المذكور فى كلام ابن ادريس صرح الشيخ فى المبسوط فقال فى فصل ما ينعقد به النكاح: لايصح النكاح حتى يكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة تكون متميزة عن غيرها، و ذلك بالاشارة اليها أو التسمية أو الصفة. انتهى. (منه ـ رحمه الله ـ).

المتأخرين في التفصّي عنها ، ولم يجرؤا على ردها بالكلية ، فذهب جملة منهم المحقق والعلامة إلى تنزيلها على أن تعليق الحكم بالصحة والبطلان على رؤية الزوج لهن وعدمها ، معناه أنه برؤيته لهن كملاً ، قد وكل التعيين إلى الأب لأن الزوج إذا كان قد رآهن وقبل نكاح من أوجب عليها الأب يكون قد رضي بتعيينه ، و وكل ذلك إليه فيلزمه ما عينّ ، و يقبل قول الأب فيما عيّنه ، و إن لم يكن مفوضاً إلى الأب ولا راضياً بتعيينه فيبطل العقد .

واعترض عليه في المسالك بأن تفويض[1] الزوج إلى الأب التعيين إن كان كافياً عنه مع كونه المتولي للقبول ، من غير أن يقصد معينة عنده ، فلا فرق بين رؤيته وعدمها ، لأن رؤية الزوج لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق ، وإن لم يكن ذلك كافياً في الصحة بطل على التقديرين .

ودعوى أن رؤيتهن دلت على الرضا بما يعيّنه الأب ، وعدمها على عدمه ، في موضع المنع ، لأن كل واحد من الحالين أعم من الرضا بتعيينه وعدمه .

وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك ، بل عند التنزيل تخصيص لها في الحالين ، وحينئذ فاللازم إمّا العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ ، أو ردها رأساً والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن إدريس ولعله أجود ، لأن العقد لم يقع على معيّنة مخصوصة منهما ، وهو شرط الصحة إنتهى ، وهو جيد إلّا فيما استجوده من رد الرواية رأساً .

و سبطه السيد السند في شرح النافع لمّا كان من قاعدته الدوران مدار صحة الأسانيد من غير ملاحظة ما يشتمل عليه متون الأخبار من المخالفات ، جمد على ما ذكره المحقق والعلامة هنا من التنزيل المتقدم ، فقال بعد ذكره : ولا بأس بهذا التنزيل جمعاً بين الرواية والأدلة الدالة على الأحكام المتقدمة . إنتهى.

---

(١) ولان رؤيته لهن أعم من تفويض التعيين الى الاب ، وعدمها أعم من عدمه ، والرواية مطلقة . (منه ـ قدس سره ـ) .

وهو تشبّث بما هو أوهن من بيت العنكبوت ، وهو من أوهن البيوت ، لما عرفت ممّا حقّقه جدّه (قدس سره) ، ولكنه لضيق المجال بالتزام هذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب منه إلى الصلاح ، لاعلاج لهم في ذلك كما يقال : إنّ الغريق يتشبّث بكلّ حشيش ، ومثله ماتقدم منه في مسألة تزويج السكرانة نفسها من دعواه عدم مخالفة الرواية للقواعد ، و هي في مخالفتها أظهر من الشمس في دائرة النهار .

قال في المسالك : واعلم أنّ طريق الرواية في التهذيب ضعيف ، لأنّ فيه من لايعرف حاله ، و ظاهر الأصحاب المشي عليها . لأنّهم لم ينصّوا عليها بتصحيح ، بل رووها مجردة عن الوصف .

ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ، ولقد كان على الشيخ روايتها به لأنّه متأخّر عنه ، فكان أولى باتّباعه فيه ، ولكن قد اتّفق ذلك للشيخ كثيراً و وقع بسببه من أصحاب الفتاوى خلل حيث ردّ الرواية بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة ، فينبغي التيقّظ لذلك ، وحينئذ (1) يقوى الاشكال في ردّ الرواية نظراً إلى صحّتها ، وللتوقّف في ذلك مجال . إنتهى .

---

(١) ومما يؤيد ما اخترناه في غير موضع من هذا الكتاب من العمل بالاخبار و ان خالفت مقتضى قاعدتهم العقلية — ما ذكره الشهيد ـ رحمه الله ـ في شرح الارشاد في مسألة التزويج بأمة المرأة بدون اذنها كصحيحة سيف بن عميرة وغيرها مالفظه — : و اعلم أنه لامعارض لهذه الرواية في الحقيقة الا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بدون اذنه ، ولكن الاحكام الشرعية أخرجت كثيراً من الاصول العقلية بالادلة كجواز أخذ مال الممتنع عن الاداء مقاصة بشروطه بغير اذنه ، و جواز أكل المار على النخل والشجر على المشهور و نحو ذلك ، فحينئذ لايمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير اذن المرأة ، اما لعلة خفية لا تعلمها أو لما يلتحق للامة من الذلة بترك الوطي عند المرأة الذى هو اضرار ، ولايزول الا بالوطي ... الى آخر كلامه زيد في مقامه (منه ـ قدس سره ـ) .

أقول : العجب منه (قدس سره) في تكرار هذا الكلام والاعتراض به على الشيخ (رحمه الله) كما تقدم نظيره قريباً لما قدمناه في مقدمات الكتاب في أول جلد كتاب الطهارة من تصريح جملة من الأصحاب منهم إبنه المحقّق الشيخ حسن في مقدمات كتاب منتقى الجمان ومثله الشيخ البهائي في مشرق الشمسين بأنّ جملة الأخبار المرويّة في الاصول عند المتقدمين صحيحة ، فإنّ الصحّة عندهم ليست بالنظر إلى الأسانيد .

والمتأخّرون إنّما عدلوا عن ذلك الذي كان عليه متقدموهم لما خفي عليهم الوجه في ذلك لخفاء القرائن والأسباب التي أوجبت للمتقدمين الحكم بالصحّة فعدلوا إلى هذا الاصطلاح .

و أمّا ماذكره اعتراضاً على مثل المحقّق والعلاّمة حيث نقلوا الرواية مع ضعفها من التهذيب ، ولم يردوها بذلك .

ففيه أنّهم لايردون إلاّ ماتعذر حمله على معنى يجتمع به مع الأخبار الباقية، وإلاّ فمتى وجد للخبر معنى يمكن الجمع به بينه وبين ماينافيه ظاهراً ، فإنّهم يقدمون ذلك على رده وإطراحه .

وأمّا ماذكره من الاعتراض على أصحاب الفتاوى من المتأخّرين من عدم تتبّعهم للاسانيد ومراجعة كتب الاصول كملاً ، حتى أنّهم يسارعون إلى ردّ الخبر بالضعف بناءً على روايته في بعض الاصول مع وجود طريق صحيح له في أصل آخر فهو جيّد ، وقد وقع له (قدس سره) مثله في غير موضع .

وأمّا ماذكره من قوة الاشكال لصحّة الخبر، وتوقّفه في المسألة لذلك بعد ماعرفت في كلامه المتقدم من ميله إلى مذهب ابن إدريس في المسألة ، فهو جار على ماقدمنا ذكره من اضطراب أصحاب هذا الاصطلاح في الخبر الصحيح السند متى خالف مقتضى القواعد المقررة بينهم :

والحقّ الحقيق بالاتّباع وإن كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر صحّ سنده باصطلاحهم أولم يصحّ مهما أمكن ، وفي مثل هذه المواضع تخصّص به تلك الاخبار الدالّة على تلك القواعد ، والله العالم .

المسألة السادسة : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنّه يصحّ اشتراط الخيار في الصداق ، ولا يفسد به العقد ، وأمّا اشتراطه في أصل النكاح فالمشهور أنّه غير جائز ، ولو اشترطه كان العقد باطلاً ، وقيل: بصحّة العقد وبطلان الشرط خاصّة والكلام هنا يقع في مقامين .

الأول : في اشتراطه في الصداق والظاهر أنّه لا خلاف في صحّته ، لأنّ ذكر المهر في العقد غير شرط في صحّته ، بل يجوز إخلاء العقد عنه ، فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد ، فيندرج في عموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالشروط ، ولأنّ غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر ، فتصير كالمفوضة البضع ، وهو جائز شرعاً .

و يشترط ضبط مدة الخيار . ولا يتقيّد بثلاثة ، و إن مثّل بها الشيخ في المبسوط لعدم إفادته الحصر ، ثمّ إن استمرّ عليه حتّى انقضت عدته لزم ، وإن فسخه ثبت مهر المثل كما لو عرى العقد عن المهر ، ولكن إنّما يوجب بالدخول كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ولو اتّفقا على شيء آخر غيره قبل الدخول صحّ .

الثاني : في اشتراطه في النكاح ، والمشهور بطلان العقد ، وبذلك قطع الشيخ في المبسوط وجملة من المتأخّرين ، محتجّين بأنّ النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط ، بل فيه شائبة العبادة ، فالشرط يخرجه عن وضعه .

وخالف في ذلك ابن إدريس فحكم بصحّة العقد و فساد الشرط ، لوجود المقتضي لصحّة العقد باجتماع شرائط الصحّة فيه كما هو المفروض ، وانتفاء الموانع وليس إلّا اشتراط الخيار فيه .

و إذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه ، و وجب العمل بمقتضى العقد

لأصالة الصحّة ، وعموم[1] «أوفوا بالعقود» ، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر وبالغ ابن إدريس فقال : إنّه لادليل على البطلان من كتاب ولا سنّة ولا إجماع ، بل الاجماع على الصحّة : لأنّه لم يذهب إلى البطلان أحدمن أصحابنا ، وإنّما هو من تخريج المخالفين وفروعهم ، واختاره الشيخ على عادته في الكتاب .

واعتمد القائلون بالبطلان ـ زيادة على ماتقدم ـ على أنّ التراضي لم يقع على العقد إلّا مقترناً بالشرط المذكور ، فإذا لم يتمّ الشرط لم يصحّ العقد مجرداً لعدم القصد إليه كذلك ، وصحّة العقود مترتّبة على القصود ، وبالجملة فإنّ الواقع غير مقصود ، والمقصود غير واقع .

أقول : قد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع ، أعني أنّه متى اشتمل العقد على شرط فاسد ، فهل يصحّ العقد ، ويبطل الشرط خاصّة ، أو يبطل العقد من أصله ؟ قولان : المشهور بين المتأخّرين الثاني ، وابن الجنيد وابن البراج على الأول ، ولهذا أنّ الشيخ هنا لم يعلّل البطلان بما ذكروه .

وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في مقدمات الكتاب المذكورة في أول جلد كتاب الطهارة ، وفي الفصل الثاني عشر في نكت متفرقة من فصول كتاب التجارة .

وقد بيّنا أنّ الأخبار في ذلك مختلفة ، فجملة منها يدلّ على صحّة العقد وبطلان الشرط خاصّة .

وبعض يدلّ على القول المشهور ، فالتحقيق في ذلك هو الوقوف على ما دلّت عليه الأخبار في كلّ جزئيّ جزئيّ من الأحكام ، ومع عدم وجود نصّ يجب الوقوف عن الفتوى .

وأمّا جعل ذلك قاعدة كلّية كما عليه المشهور بناءً على ما ذكروه من التعليلات العقليّة فهو مردود بما ذكرناه من اختلاف الأخبار في المقام ، ودلالة

(١) سورة المائدة ـ آية ١ .

اكثرها وأصحّها على خلاف هذه القاعدة ، والمسألة هنا لمّا كانت عارية عن النص ، فالواجب التوقّف فيها ، والله العالم .

المسألة السابعة : قد صرحوا بأنّه يشترط في النكاح إمتياز الزوجة من غيرها بالاشارة أو التسمية أو الصفة ، فلو زوجه إحدى ابنتيه لم يصح ، وعلّل ذلك بأنّه لمّا كانت الزوجة المعقودة عليها عينها مقصودة للاستمتاع ، اشترط تعيينها في صحّة النكاح كما في كل معقود ، سواء اريد عينه كالبيع أو منفعته كالعين الموجرة .

وكذلك يشترط تعيين الزوج لأن الاستمتاع يستدعي فاعلاً ومنفعلاً معيّنين لتعيّنه ، فلو قال : زوجتك إحدى ابنتي أو تزوجت إبنتي من إحدى ولديك لم يصح .

أقول : وفي هذا الكلام تأييد لما ذهب اليه ابن إدريس في المسألة الخامسة من بطلان عقد الأب على إحدى بناته بمجرد قصده خاصّة ، من غير معلوميّتها للزوج ، وإن رآهن الزوج جميعاً لعدم امتياز الزوجة عنده بشيء من هذه الامور المذكورة ولا فرق بين المسألتين إلّا باعتبار ما يظهر منهم من تخصيص هذه المسألة بما إذا كانت مجهولة عند الولي والزوج معاً كما تدل عليه الأمثله المذكورة ، وأن تلك المسألة موردها تعيين الزوجة عند الولي و مجهوليّتها عند الزوج .

والمفهوم من اشتراط الامتياز في هذه المسألة هو الامتياز عند الجميع على وجه لا يتطرق إليه النزاع والاختلاف بعد ذلك ، كما يظهر من التعليل المذكور هنا ، وتنزيل الخبر على ما ذكره المحقّق والعلّامة كما تقدم غير شاف ولا واف بالخروج عن مخالفة الخبر لمقتضى القواعد المذكورة ، إلّا أنّه لا مندوحة عن العمل بما دل عليه الخبر كما تقدم ، حملاً على نظائره من الأخبار التي جرت هذا المجرى ممّا لا يكاد يُعد ولا يحصى كما تقدم جملة من ذلك في الكتب المتقدمة ، وسيأتي أمثاله في الكتب الآتية إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فالاشارة أن تقول : زوجتك هذه ، ولو قلت مع ذلك المرأة أو فلانة كان ذلك تأكيداً ، لأن التخصيص حصل بالاشارة إليها ، وهكذا في تعيين الزوج ، والتسمية أن تقول : زوجتك فاطمة ، حاضرة كانت أو غائبة ، وفي معناه مالو قال : زوجتك ابنتي ولا إبنة له غيرها ، ولو قال : فاطمة ابنتي أو ابنتي فاطمة كان ذلك تأكيداً إن كانا مطابقتين ، ولو لم تطابقا بأن أشار إليها ولكن سمّاها بغير اسمها أو قال : ابنتي ولكن سمّاها بغير اسمها ففي صحّة العقد أو بطلانه إشكال .

ينشأ من ترجيح الاشارة والتنبيه على الاسم[1] لأنّهما ـ أعني الاشارة والتنبيه ـ لازمتان متميّزتان ، فيحصل التميّز بهما ويلغو الاسم فيصحّ العقد حينئذ .

ومن أنّه ليس له بنت بذلك الاسم إذ ليست الحاضرة كذلك فيبطل .

أقول : وقد تقدم نظير ذلك في البيع بأن يقول : بعتك هذا الفرس ، ويشير إلى بغل ، وظاهره في المسالك ترجيح الأول ، وهو القول بالصحّة لما ذكر وهو محل توقّف وتأمّل لعدم الدليل الواضح في ذلك .

وأمّا الوصف فإنّه بأن يقول زوجتك ابنتي الصغيرة أو الكبيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء أو نحو ذلك مع فرض أنّ له بنات متعددة متميّزات بالصفات المذكورة ، والله العالم .

المسألة الثامنة : إذا عقد على امرأة ، فادعى آخر زوجيّتها ، فقد صرح جمع من الأصحاب بأنّه لايلتفت إلى دعواه إلّا بالبيّنة ، بمعنى عدم سماع دعواه بالكلّية مع عدم البيّنة بحيث لايترتب عليها اليمين على المرأة ، وإن كانت منكرة كما هو مقتضى القاعدة «اليمين على المنكر» فإنّ مقتضى القاعدة المنصوصة أنّه مع عدم البيّنة للمدعي فإنّ دعواه مسموعة وعلى المنكر اليمين أو ردها ، ويترتب على

---

(١) قولـه « على الاسم » متعلق بترجيح أى الاشارة و التنبيه مرجحة على الاسم . (منه ـ قدس سره ـ) .

كل منهما ما هو حكمه شرعاً ، وكذا لو نكل ، والحكم هنا ليس كذلك ، بل سماع الدعوى مخصوص بإقامة المدعي البيّنة .

قالوا : والوجه في ذلك أن اليمين إنّما تتوجّه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ويقع للمدعي ، والأمر هنا ليس كذلك لأن المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجيّة لأن إقرارها واقع في حق الغير فلا يؤثر شيئاً ، فإن الزوج قد ملك بضعها بالعقد المعلوم المتّفق عليه فلا يقبل قولها بعد ذلك في إسقاطه ، وكذا لا يتوجّه دعوى إمكان ردها اليمين عليه ، لأن اليمين المردودة إن كانت كالاقرار ، فقد عرفت حكمه ، وأن إقرارها لو أقرت غير مسموع ، لكونه إقراراً في حق الغير ، وإن كانت كالبيّنة ، فالبيّنة إنّما تفيد بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما ، وهو هنا الزوج ، وحينئذ فلا وجه لرد اليمين على المدعي بالكلّية كما في هذا المقام ، وإن كان ذلك مقتضى القاعدة المنصوصة .

وذهب آخرون من الأصحاب أيضاً إلى قبول الدعوى وتوجّه اليمين والرد وإن لم يسمع في حق الزوج ، فإن لذلك فائدة اخرى أيضاً وكذا لاقرارها لو أقرت ، وإن لم يؤثر في حق الزوج .

وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لو أقرت لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني .

ونظيره ما لو باع شيئاً على أنّه له ، ثم أقر به لزيد ، فإنّه يغرم لمن أقر له به عوضه مثلاً أو قيمة ، وعلى تقدير رد اليمين أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك .

وأنت خبير بأن مبنى هذا القول على أن منافع البضع تضمن بالتفويت ، كما هو أحد القولين في المسألة المذكورة ، إلا أن الحكم بالتضمين ممّا لم يقم عليه دليل يعتد به .

و اعلم أنّ الأصحاب لم ينقلوا في هـذه المسألة نصّاً ، مـع أنّ النصوص فيها موجودة .

منها مارواه في الكافي في الصحيح أوالحسن بإبراهيم بن هاشم عن عبدالعزيز بن المهتدي[1] «قال : سألت الرضا عليه السلام قلت : جعلت فداك إنّ أخي مات ، و تزوجت امرأتـه ، فجاء عمّي فادعى أنّه قـدكان تزوجها سراً ، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشدّ الانكار فقالت : ماكان بيني وبينه شيء قطّ ، فقال : يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها» ورواه الصدوق بإسناده عن إبراهيم بن هاشم مثله .

ومارواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن يونس[2] «قال سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها : ألك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوجها ، ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال : هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك مايلزم الزوج ؟ فقال : هي امرأته إلّا أن يقيم البيّنة » .

وما رواه الشيخ في الموثّق عن سماعة[3] «قال : سألته عن رجل تزوج أمـة أوتمتّـع بها فحدثه رجل ثقة أوغير ثقة ، فقال : إنّ هذه امرأتي وليست لي بيّنة ، فقال : إن كان ثقة فلايقربها ، وإن كان غير ثقة فلايقبل منه» .

والروايتان الأولتان ظاهرتان فيما ذكره الأصحاب من عـدم سماع دعواه إلّا أن يقيم البيّنة ، سيّما الثانية منهما ؛ ولو كانت دعواه مسموعة مع عدم البيّنة ـ بأن يترتّب عليها لزوم اليمين على المرأة لانكارها ، لأن "اليمين على المنكر ـ لما حسن تخصيص الاستثناء بإقامة البيّنة في الخبر الثاني ، والحكم بكونها امرأة الثاني إلّا مع إقامة الأول البيّنة ، بل كان ينبغي أن يقال : إلّا مع إقامة البيّنة أو حلفها على نفي الزوجيّة ، ولوجب ذكر ذلك في الخبر الأول ، لأنّ المقام مقام البيان

(١) الكافي ج٥ص٥٦٣ ح٢٧ ، الفقيه ج٣ ص٣٠٢ ح٣٥ ، الوسائل ج١٤ص٢٢٦ ح١

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨٢ و ص ٤٦١ ح ٥٣ ، الوسائـل ج ١٤ ص ٢٢٦ ح ٣ و ٢ .

مع أنّ ظاهر كلامه (عليه السلام) هو اندفاع دعواه بمجرد إنكارها وليس له عليها يمين كما هو على المنكر، وليس إلّا لما قدمناه ممّا صرح بـه الأصحاب من أنّها لو اعترفت له لم يسمع اعترافها .

بقي الكلام في الخبر الثالث ، والمفهوم من قواعد الأصحاب عدم القول بـه ، إلّا أنّا قد قدمنا في كتب المعاملات مايؤيّده من الأخبار الدالّة على ثبوت أمثال ذلك بقـول الثقة [1]، فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين بـه فإنّ قول الثقة حكمه حكم البيّنة .

وبما ذكروه من فرض المسألة في الدعوى على المعقود عليها ليترتّب الحكم بعدم سماع الدعوى نظراً إلى ماتقدم من التعليل ، يظهر أنّها لو كانت خليّة من الزوج لسمعت الدعوى قطعاً كغيرها من الدعاوي ، ويترتّب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار ، وثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين أو ردتها عليه فحلف كما هو مقتضى القاعدة المنصوصة، إلّا أنّ العلّامة قال في القواعد في هذا المقام .ولو ادعى زوجيّة امرأة لم يلتفت إليه إلّا بالبيّنة سواء عقد عليها غيره أو لا وهو كما ترى منافٍ لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسألتين ولايحضرني شيء من شروح الكتاب المذكور .

إذا عرفت ذلك فاعلم : أنّ الظاهر مـن كلام شيخنا في المسالك الميل إلى القول الثاني ، وهـو سماع الدعوى بالنسبة إلى تضمين فائت البضع وإن لم تسمع بالنسبة إلى الزوج ، قال (قدس سره) ـ بعد ذكر القولين المتقدمين ومبنى القولين على أنّ منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا ؟ ـ : وقـد اختلف فيه الحكم ، فحكموا بضمانه تارة ، و بعدمه اخرى ، نظراً إلى أنّ حقّ البضع متقوم شرعاً ، فمن أتلفه وجب عليه عوضه ، وهـو المهر ، والتفاتاً إلى أنّه ليس مالاً للزوج ، وإنّما حقّه الانتفاع به ، و منافع الحقّ لاتضمن بالتفويت لأنّها لاتدخل تحت

(١) منها ماقدمناه في كتاب الوصية في المسألة السابعة من المقصد الاول من الكتاب المذكور . (منه ـ قدس سره ـ) .

اليد ، و ينبّه على حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من يفسد النكاح ، و وجوب دفع المهاجرة المسلمة إلى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام : وهو قائم هنا .

وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ، ولا لزوجها ، وثبوت المهر لها في وطيء الشبهة دونه ، والقول بسماع الدعوى ، وثبوت الغرم : يتّجه عملاً بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من أنكر، وزجراً عن الاقدام على مثل ذلك . إنتهى .

وفيه (أولاً) أنّك قد عرفت أنّه لا نصّ هنا على ما ادعوه من تضمين فائت البضع كما تقدمت الاشارة إليه ، و بذلك أيضاً اعترف سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع فقال : والحكم بالتضمين غير واضح . إنتهى .

و إثبات حكم شرعي بمجرد هذه التعليلات العقلية مخالف لما دلّت عليه الأخبار المعصومية والآيات القرآنية من النهي عن القول بغير علم كما استفاضت به الآيات أو سماع منهم كما تظافرت به الروايات .

و(ثانياً) أنّ ما استند إليه من العمل بالقاعدة المستمرة من أنّ اليمين على من أنكر فهو إنّما يتمّ بالنسبة إلى مالو وقعت الدعوى فيه ، والدعوى هنا إنّما وقعت في الزوجيّة فالمدعي يدعي أنّها زوجته وهي تنكر ذلك ، فمورد اليمين إنّما هو نفي الزوجيّة ، وهو قد صرح هنا كغيره من الأصحاب بأنّ اليمين هنا لا وجه لها سواء كانت في معنى الاقرار او البيّنة .

وأمّا دعوى كون اليمين ـ وإن لم تفد ثبوت زوجيّة الثاني لكنّها تفيد دفع الضمان عنها ـ موقوف على وجوب ضمان فائت البضع ، فالاستدلال بالقاعدة المذكورة موقوف على ثبوت وجوب الضمان وهو قد استدلّ على وجوب ثبوت الضمان بها و ذلك دور ظاهر .

و(ثالثاً) أنّ ما ذكره من « حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها

بإرضاعها من يفسد النكاح ، ووجوب دفع المهاجرة المسلمة إلى زوجها الكافر المهر للحيلولة» إن ثبت بنص عليه فهو المعتمد ، وإلّا فهو ممنوع ، على أنّ المذكور في تفسير الآية الدالّة على حكم المرأة المهاجرة المسلمة كما هو صرح به في كتاب مجمع البيان أنّ الدّافع للمهر إنّما هو رسول الله ﷺ لا المرأة المسلمة .

وبالجملة فإنّ كلامه هنا (قدس سره) و اختياره القول المذكور لا أعرف له وجهاً ، ولا دليلاً شرعيّاً يدلّ عليه .

ثمّ إنّه على تقدير وقوع الدعوى على امرأة خالية من الزوج وسماع الدعوى وأنّه يترتّب عليها مايترتّب على سائر الدعاوي لدخولها تحت القاعدة المنصوصة كما تقدم ، فهل يجوز العقد عليها لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى ؟ قالوا : وجهان يترتّبان على الخلاف المتقدم ، فإن قلنا في المسألة بالقول الثاني ، و هو سماع الدعوى وترتّب الفائدة السابقة عليه جاز لها أن يعقد وصحّ العقد ، وكان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبة إلى فائت البضع دون أصل الزوجيّة مع احتمال البطلان .

وأيضاً لأنّ العقد عليها ثانياً قبل انتهاء دعوى الأول يفيد الحيلولة بينه و بين البضع ، والغرض من دعواه الزوجيّة إنّما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتّى ينهي الأول دعواه لسبق حقّه فلا يسقطه الثاني بعقده .

نعم لو تراخى الأول في الدعوى وسكت عنها فجواز العقد أجود حذراً من الاضرار[1] في بعض الصور ، وإن قلنا بالقول الأول ، وهو عدم سماع الدعوى على المعقود عليها بالكلّية إتّجه عدم جواز تزويجها إلى أن تخرج من حقّه بانتهاء

---

(١) وذلك فانه متى علم بأنه ليس لها العقد حتى ينهى دعواه فانه ربما سكت عن الدعوى لقصد تطويل الامر عليها وحصول الضرر عليها بترك التزويج ليكون ذلك وسيلة الى رجوعها اليه وموافقتها له على دعواه فيلزم من ذلك الضرر والحرج المنفيين آية ورواية . (منه ـ قدس سره ـ) .

الدعوى لأنّها متى تزوجت قبل انتهاء الدعوى لزم بناءً على هذا القول عدم سماع دعواه بالكلّية فيجب عليها الصبر عن التزويج إلى أن تنتهي الدعوى، ولكن ينبغي أن يستثنى منه ماتقدم من قصد الاضرار بها بالسكوت عن الدعوى والمماطلة بها حتّى ترجع إليه.

أقول : والأقرب والأنسب بالاصول أنّه يجوز لها التزويج مطلقاً كما أنّه يجوز له التصرف في كلّ مايدعيه عليه غيره قبل ثبوت دعـواه إستصحاباً للحكم السابق، والاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب المختلف في حجّيتّه، بل المراد هنا إنّما هو استصحاب عموم الدليل، فإنّ الأصل ملكه لما في يده ،والأصل ملك المرأة أمر نفسها ، فيجوز بناءً على هذا الأصل تصرفه فيما يملكه كيف شاء حتّى يقوم الدليل على المنع.

قولهم إنّها بترويجها تحصل الحيلولة ـ بينه وبين قصده من تلك الدعوى ـ غير مسموع في مقابلة ماذكرناه من ثبوت ذلك لها شرعاً، ويؤكد الجواز ماعرفت من تطرق الضرر في بعض الصـور ، واحتمل بعض المحقّقين في صـورة مماطلة المدعي بالدعوى، وعدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف ، لأنّه قائم مقام المالك مع امتناعه ممّا يلزمه شرعاً ، والله العالم.

المسألة التاسعة : المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم من غـير خلاف يعرف أنّه لو ادعى زوجيّة امـرأة ، و ادّعت اختها زوجيّة ، وأقام كـلّ منهما البيّنة ، فالحكم لبيّنة الرجل ، إلاّ أن يكـون مع المرأة ترجيح لبيّنتها مـن دخول أو تقدم تاريخ.

والأصل في هـذا الحكم مارواه الكليني في الكافي ، والشيخ في التهذيب عن الزهري[1] عن علي بن الحسين عليه‌السلام في رجل ادعى على امرأة أنّه تزوجها بوليّ وشهود

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٢ ح ٢٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٢ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٥ ب ٢٢ .

وأنكرت المرأة ذلك ، فأقامت اخت هـذه المرأة على هـذا الرجل البيّنة أنّه قد تزوجها بوليّ وشهود ، ولم يوقّتا وقتاً ، فكتب : أنّ البيّنة بينة الرجل ولاتقبل بيّنة المرأة ، لأنّ الزوج قد استحق بضع هذه المرأة ، و تريد اختها فساد النكاح فلاتصدق ، ولاتقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقتها ، أوبدخول بها» .

والرواية المذكورة ضعيفة السند جداً باصطلاح المتأخّرين لما في سندها جملة من الضعفاء ورجال العامّة ، ومنهم الزهري والراوي عنه ، وهـوالأوزاعي ، ولكن ظاهرهم تلقّاها بالقبول كما تلاقاها متقدموهم مـع ما في مخالفة متنها لمقتضى الأصول كما ذكروه .

و فيه تأييد لما قدمناه من أنّ الواجب هـوالعمل بالرواية صحّ سندها أو ضعف باصطلاحهم . و عـدم الالتفات إلى ما فيها مـن المخالفة لمقتضى الاصول ، ولكنّهم لضيق المجال لما في هذا الاصطلاح تارة يردون الروايـة وإن صحّ سندها بذلك كما تقدم قريباً ، وتارة يقبلونها و إن ضعف سندها كما في هـذا الموضع ، فانّه لم يصرح أحد منهم بخلاف ذلك .

قال في المسالك بعد ذكر المصنف الحكم المذكورة : هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لايظهر فيه خلاف بينهم ، وهومخالف للقواعد الشرعيّة في تقديم بيّنة الرجل مع اطلاق البيّنتين أوتساوي التاريخين لأنّه منكر يقدم قوله مع عـدم البيّنة ، ومن كان القول قوله ، والبيّنة بيّنة صاحبه .

أقول : ويمكن أن يقال في دفـع ماذكـره من الاشكال ، أنّه لاريب أنّ هنا دعويـين .

(إحديهما) دعوى الزوج على المرأة التي تزوجها مع إنكارها لدعواه .

و (الثّانية) دعـوى الاخت على الرجـل أنّه تزوجها مع إنكار الرجـل ، والرجل إنّما أقام البيّنة على دعواه على تلك المرأة التي ادعى تزويجها ، ولاريب أنّه مطابق لمقتضى القاعدة ، من أنّ البيّنة على المدعي ، وبموجب ذلك يثبت تزويجه

ولامدخل هنا للاخت في ذلك حتّى أنّه يعدّ منكراً ، وأنّ البيّنة بيّنة صاحبه .

نعم هو في دعوى الاخت عليه منكر ، ولكنّها دعوى اخرى ، وليس له بيّنة هنا حتّى أنّها تردّ ، وإنّما البيّنة بيّنة المرأة .

وبالجملة فإنّ هنا دعويين مختلفين ، فالرجل في الأولى مدع ووظيفته البيّنة وقد أقامها ، وفي الدعوى الثانية منكر إلّا أنّ المرأة أقامت عليه البيّنة ، و كلّ من الدعويين و إقامة البيّنة فيهما جار على مقتضى الأصول لكن لما كان اللازم من ثبوت دعوى الاخت عليه و إقامتها البيّنة المنافاة لما ادعاه و أقام عليه البيّنة ، فإنّه بثبوت إحدى الدعويين يجب انتفاء الاخرى يرجع الكلام إلى تقديم إحدى الدعويين ، والحكم بصحّتها على الاخرى ، والامام عليه‌السلام حكم بتقديم دعوى الزوج وصحّة نكاحه بالبيّنه التي أقامها مالم يقدم تاريخ بينتها أو يحصل الدخول بها ، معلّلاً ذلك بأنّ الاخت إنّما أرادت بهذه الدعوى التي ادعتها فساد النكاح ، ولعلّ ذلك لأمر ظهر له عليه‌السلام ، وإن خفي الآن وجهه علينا .

وبالجملة فإنّ محطّ الكلام و مطرح البحث إنّما هو في تقديم إحدى الدعويين على الاخرى الموجب لصحّة المتقدمة وفساد المتأخّر ، وهذا أمر آخر خارج عن محلّ الاشكال في كلامهم ، و بذلك يتّجه أنّه لامخالفة في الرواية المذكورة لمقتضى الاصول كما ذكروه .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ شيخنا الشهيد الثاني (عطّر الله مرقده) في المسالك قد أنهى صور المسألة ومايتحصّل منها إلى ثمانية عشر صورة بما هذا ملخصه بأن يقال : إذا وقع النزاع على هذا الوجه فإمّا أن يقيم كلّ من المدعيين بيّنة أو لايقيما أو يقيم أحدهما دون الآخر ، وهو إمّا الرجل أو المرأة ، فالصّور أربع .

ثمّ إنّه على تقدير إقامتهما البيّنة إمّا أن تكون البيّنتان مطلقتين أو مؤرختين أو تكون إحديهما مؤرخة والاخرى مطلقة ، فإمّا بيّنة الرجل أو بيّنة

المرأة ، والمؤرختان إمّا بتاريخ واحد أو مختلفتان بأن تقدم تاريخ الرجل أو المرأة ، فهذه تسع صور .

وعلى جميع التقادير إمّا أن يكون الرجل دخل بالمرأة المدعية أو لا ، فهذه ثمانية عشر صورة ، وموضع النصّ منها ما إذا أقام كلّ واحد منهما بيّنة ، وماعداه ينبغي الرجوع فيه إلى القواعد الشرعيّة[1] في باب الدعوى ، وحينئذ فمع عدم البيّنة يكون القول قول الرجل في إنكار زوجيّة المدعية بيمينه لأنّه منكر ، وهو ظاهر ،

ودعواه زوجيّة اختها يرجع فيه إلى القواعد أيضاً ، سواء أنكرت كما في الرواية أو اعترفت ، هذا إذا لم يكن دخل بالمدعية ، أمّا لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه ، لأنّه منكر أو يرجع الى يمينها ، لأنّ دخوله بها مكذب لانكاره وجهان يرجعان إلى تعارض الأصل والظاهر.

قال في المسالك : والأول أقوى ، وإن أقام أحدهما بيّنة خاصّة قضى له سواء كان الرجل أو المرأة ، إلّا إذا كانت البيّنة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان لأنّه بالنظر إلى إقامة البيّنة ، وثبوت الحقّ بها يثبت دعواه ، و بالنظر إلى أنّ دخوله بالاخت مكذب لبيّنته فلاتسمع ، ولعلّه الأقرب كما يشير إليه النصّ الوارد في المسألة وقرب السيد السند في شرح النافع[2] في هذه الصورة توجّه اليمين على ذي البيّنة ، فلايقضى له بمجرد البيّنة كما ذكرنا أوّلا ، قال : لجواز صدق البيّنة الشاهدة للاخت المدعية للعقد مع تقدم عقده على من ادعاها ، والبيّنة لم تطّلع عليه ، وجواز صدق بيّنة الزوج بالعقد على من ادّعى عليها مع تقدم عقد اختها

---

(١) وعلى هذا فيقدم قولها فى سبع صور من هذه الاثنىعشر ، وهى الستة الجامعة للدخول مطلقاً ، و واحدة من الستة الخالية عنه وهى ما لو تقدم تاريخها ، ويقدم قوله فى الخالية عنه الباقية . (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٢) حيث صرح فيه بأن دعوى الزوج مقدمة على دعوى الاخت و بينته متقدمة الا فى صورة دخوله بها أو تقدم تاريخ بينة الاخت . (منه ـ رحمه الله ـ) .

عليه ، والبيّنة لا تعلم بالحال ، لكن الاخت تحلف على نفي العلم بسبق عقد اختها لأنّ اليمين ترجع إلى نفي فعل الغير ، والزوج يحلف على القطع لأنّه حلف على نفي فعله . إنتهى ، وهو جيّد .

وإن أقام كل واحد منهما بيّنة مطلقة ، أو كانت إحديهما مطلقة والأخرى مؤرخة فالترجيح لبيّنة الرجل كما هو مقتضى النص إلّا مع الدخول لسقوط بيّنة بتكذيبه إيّاها فيحكم لبيّنة الاخت ، وكذا إن ورختا معاً وتقدّم تاريخ بيّنتها ، فإنّه لا إشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لايعارضها الاخرى فيه ، ومع تساوي التّاريخين أو تقدم تاريخ بيّنته تقدم بيّنته إن لم يكن دخل بالاخت كما هو مقتضى النص .

وقال في المسالك بعد البحث في المسألة : بقي أمران : (أحدهما) أنّ ظاهر النص أنّ من قدم جانبه لا يفتقر معه إلى اليمين ، وكذلك أطلق المصنّف الحكم تبعاً لظاهره ، إذ لو افتقر إلى اليمين مع البيّنة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وإقامة جزء السبب التامّ مقامه ، وهو ممتنع ، والأقوى الافتقار إلى اليمين إلّا مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين .

أمّا الأول : فلأنّه مع التعارض بتساوي التاريخ أو إطلاقه يتساقط البيّنتان فلابدّ من مرجح للحكم بأحدهما ، فمن رجّح جانبه إفتقر إلى اليمين ، ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيّنته رأساً ، بل غاية كونه مرجّحاً ، فلابدّ من اليمين جمعاً بين النصوص والقاعدة الكلّية .

وأمّا الثاني : فلأنّه مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين تكون السابقة مثبتة النكاح في وقت لايعارضها فيه أحد فتعيّن الحكم بها .

(الثاني) على تقدير العمل بالنصوص هنا ينسحب الحكم إلى مثل الام والبنت لو ادعي زوجيّة إحديهما وادعت الاخرى زوجيّته ، وجهان : من اتّحاد صورة

الدعوى إذ لامدخل للاخت في هذا الحكم بل إنّما هو لتحريم الجمع ، وهو مشترك ، ومن كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على مورده . إنتهى .

أقول : قد عرفت ممّا سبق في الكتاب وفيما تقدم في الكتب السابقة ، تكاثر الأخبار بالخروج على خلاف مقتضى قواعدهم ، فلامعنى لارتكاب هذا الوجه الذي تكلّفه ، وقيّد بـه الخبر من غير دلالة عليه ، ولا إشارة بالكلّية إليه خروجاً عن مخالفة مقتضى القاعدة التي ذكرها . شعر : «ما أنت أول سارغرّه قمر» .

وقد قدمنا آنفاً أنّ حكمه عليه‌السلام بتقديم بيّنة الرجل وصحّة دعواه وبطلان دعوى الاخت ، لعلّه لأمر ظهر له عليه‌السلام بقرائن الحال يومئذ ، فإنّه عليه‌السلام جزم وحكم بصحّة دعوى الزوج ، وأنّه قد استحق بضع هذه المرأة ، وحكم ببطلان دعوى اختها ، وأنّها تريد فساد النكاح فلا تصدق ، إلّا على أحد الوجهين المذكورين ، ومن البيّن أنّ حكمه بذلك إنّما يكون لأمر أوجبه عنده دون مجرد الدعويين المذكورين ، إلّا أنّ الوجه في ذلك خفيّ علينا ، وتطلّب العلل والأسباب في أحكامهم عليهم‌السلام غير واجب علينا ، بل الواجب التسليم لما حكموا به وإن خفي علينا وجهة وسببه ، فالواجب العمل بما دلّ عليه الخبر ، وغضّ الطرف عن تطلّب العلّة المذكورة .

وما ذكره من أنّ مجرد الدخول على تقديره لايوجب سقوط حكم بيّنة الرجل رأساً بل غايته كونه مرجّحاً ردّ للنصّ الظاهر ، بل الصريح في سقوط حكم بيّنته على التقدير المذكور ، فإنّه عليه‌السلام قال «لاتصدق ولاتقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقتها ، أو بدخول بها» فجعل كلّاً من تقديم التاريخ والدخول موجباً لبطلان دعوى الزوج ، وصحّة دعوى الاخت .

فحكمه بذلك في الأول لما ذكره من التعليل وتوقّفه في الثاني على اليمين لما ذكر مخروج عن النصّ .

وبالجملة فإنّه قبل النصّ وعمل به ، فالواجب عليه القول بما دلّ عليه ، وعدم مقابلته بهذه التعليلات في بعض والاغماض عنها في اخرى ، وإلّا فالواجب طرحه وسقوط هذا البحث من أصله ، والله العالم .

المسألة العاشرة : إذا تزوج العبد بمملوكة ثمّ أذن له سيّده في شرائها ، فإن كان الشراء المأذون فيه إنّما وقع لسيّده فالعقد الأول باقٍ بحاله ، إذ لم يحصل إلّا انتقالها من مالك إلى آخر ، وذلك لايوجب انفساخ عقدها ، وإن كان الاذن في الشراء إنّما وقع للعبد أوللسيّد ولكن ملّكه إيّاها سيّده بعد الشراء .

فإن قلنا أنّ العبد لايملك فالنكاح الأول باقٍ بحاله ، لأنّ الشراء و الحال هذه باطل بل هي باقية على ملك الأول ، والتمليك من السيّد لاغ بل هي باقية على ملك السيّد .

و إن قلنا إنّ العبد يملك مطلقاً أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات فإنّها تنتقل إلى ملك العبد ، و يبطل النكاح الأول ، كما يبطل نكاح الحرّ للأمة إذا اشتراها الزوج ، للمنافات بين وطئها بالملك والعقد ، بقوله عزّ وجل[1] « إلّا على أزواجهم أوما ملكت أيمانهم » والتفصيل يقطع الشركة ، فإذا ثبت الثاني إنتفى الأول .

و يدل على مادلّت عليه الآية من الأخبار مارواه في الكافي عن الحسين بن زيد[2] « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : يحلّ الفرج بثلاث : نكاح بميراث ، ونكاح بلا ميراث ، ونكاح بملك اليمين » .

وما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد[3] « قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عبدالملك بن جريح المكّي فقال له : ماعندك في المتعة ؟ قال: أخبرني

(١) سورة المؤمنون ـ آية ٦ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٤ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧ ب ٣٥ ح ١ .
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨ ح ٢ .

أبوك محمد بن علي عليه السلام عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فقال : أيها الناس إن الله أحل لكم الفروج على ثلاثة معان : فرج موروث و هو البنات وفرج غير موروث وهو المتعة ، وملك أيمانكم» .

وروى الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول[1] عن الصادق عليه السلام في حديث «قال : وأما مايجوز من المناكح فأربعة وجوه: نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ، ونكاح بملك اليمين ، ونكاح بتحليل من المحلل» .

أقول : لامنافاة بين هذا الخبر وماتقدم من الحصر في الثلاثة ، فإن التحليل داخل في ملك اليمين لأنه متى أحل له جاريته فقد ملكه منها ما أحله .

وأما مايؤيد ماذكره الأصحاب من أن الجارية إذا اشتراها زوجها بطل العقد الأول وحل له النكاح بالملك فمنه مارواه الكليني عن سماعة[2] في الموثق «قال : سألته عن رجلين بينهما أمة فزوجاها من رجل ، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين ، فقال : حرمت عليه» .

وبإسناد آخر عن سماعة مثله ، إلا أنه قال : «حرمت عليه باشترائه إياها ، وذلك أن بيعها طلاقها ، إلا أن يشتريها من جميعهم» .

ورواه الصدوق عن زرعه عن سماعة مثله ، إلا أنه قال« إلا أن يشتريها جميعاً»

وقد تكرر في الأخبار أن بيعها طلاقها ، وحينئذ فبيعها على زوجها يحصل طلاقها كما يحصل بالبيع على غيره ، وأما هو فإنه ينكحها بعد الشراء بالملك حينئذ لما عرفت من حصول الطلاق بالبيع .

وأما في صورة شراء شقص منها كما تضمنه الخبر، فإنها تحرم مطلقاً حتى يشتري الجميع ، فيرجع إلى النكاح بالملك ، وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسألة ، وهو ملك المرأة زوجها ، وأنه بملكها له تحرم عليه ، و ينفسخ نكاحها في كتاب

---

(١) تحف العقول ص٣٣٨ ، الفقيه ج٣ ص٢٨٥ ب١٤ ح١ ، الوسائل ج١٤ ص٥٨ ح٣

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٢ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ح ١ .

التجارة في المسألة الرابعة من الفصل التاسع في بيع الحيوان من الكتاب المذكور[١] .

بقي هنا شيئان : (أحدهما) أنّه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد الأول هل يستبيحها العبد بغير إذن من مولاه ، أو يتوقّف على الاذن ، الظاهر كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع هو أنّ العبد وإن كان يملك لكن تصرفه موقوف على إذن المولى .

هذا هو الظاهر من الجمع بين أخبار المسألة ، وحينئذ فيتوقّف وطؤها على الاذن .

(وثانيهما) أنّ ما قدمنا ذكره من البطلان لو شراها العبد لنفسه بإذن السيّد ، وقلنا بأنّ العبد لايملك كما هو أحد القولين في المسألة ، وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك ، وقيل بأنّه يقع للمولى ، و هو اختيار شيخنا الشهيد الأول في شرح الارشاد ، قال : وأمّا بقاء العقد على القول بأنّه لايملك بالتمليك كما تقدم ذكر الخلاف فيه فلأنّ الشراء حينئذ للمولى فالملك له وزوال الملك عن الزوج إلى غير الزوج لايقتضي فسخ نكاحها لعدم المنافاة . إنتهى .

وعلّله في المسالك قال : إنّ الشراء حينئذ يقع للمولى لأنّ إذنه فيه للعبد تضمّن أمرين : مطلق الشراء ، وكونه مقيّداً بالعبد ، و إذا بطل المقيّد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيّد ضمناً ، ثمّ تنظّر فيه بأنّه لايلزم من الاذن في الشراء للعبد ، الاذن فيه للمولى ، وبقاء المطلق مع انتفاء المقيّد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ، ومن الجائز أن يرضى المولى بتملّك الأمة المعيّنة للعبد ، ولا يرضى بتملّكها لنفسه ، فعدم صحّة العقد أصلاً أقوى . إنتهى ، وهو جيّد .

و العجب منه (قدس سره) أنّه فرع بقاء العقد ـ أعني عقد الزوج على المملوكة مع القول بعدم الملك كما عرفت ـ على كون الشراء للمولى ، مع أنّه

---

(١) ج ١٩ ص ٣٨٥ .

لاخصوصيّة له بذلك بل هو باقٍ أيضاً وإن قلنا بالبطلان وبقائها على ملك مولاها الأول ، والله العالم بحقائق أحكامه .

المقصد الثاني : في الأولياء للعقد ومايتعلّق بهم في المقام ، وفيه مسائل .

الاولى : المشهور بين الأصحاب انّه لاولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا ، والمولى والوصي والحاكم الشرعي .

وقد وقع الخلاف هنا في مواضع : (أحدها) في الزيادة على هؤلاء بعد ولاية الأمّ وآبائها ، ذهب إليه ابن الجنيد قال : فأمّا الصبيّة غير البالغة فإن عقد إليها أبوها فبلغت لم يكن لها اختيار ، وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته ، والام وأبوها يقومان مقام الأب في ذلك ، لأنّ رسول الله ﷺ أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر امّ ابنته في أمرها ، وقال «وامروهنّ في بناتهن» . إنتهى ، وهو ضعيف وحديثه عامّي ، وأخبارنا ظاهرة في خلافه كما سيأتيك إن شاء الله في المسائل الآتية .

و(ثانيها) قول ابن عقيل في نقصان الجدّ من هؤلاء المذكورين ، فإنّه قال: الوليّ الذي أولى بنكاحهنّ هو الأب دون غيره من الأولياء ، ولم يذكر للجدّ ولاية وظاهر هذه العبارة المنقولة عنه حصر الولاية في الأب ، فيصير خلافه شاملاً لمن عد الجدّ أيضاً من الأولياء المذكورين .

و (ثالثها) الوصي ، وسيأتي تحقيق الكلام فيه في بعض المسائل الآتية إن شاء الله تعالى .

بقي الكلام هنا في مواضع : الاول : أنّه هل يشترط في ولاية الجدّ حياة الأب أم لا ؟ المشهور الثاني ، وأنّه لافرق بين حياة الأب وموته بل يثبت له الولاية مطلقاً ، وهو ظاهر الشيخ المفيد والمرتضى وسلار حيث أطلقوا الحكم بولاية الجدّ ، وبه قطع ابن إدريس ومن تأخّر عنه .

وذهب الشيخ في النهاية إلى أنّ حياة الأب شرط في ولاية الجدّ على البكر

البالغة والصغيرة ، وموته مسقط لولايته عليهما ، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن الجنيد وأبي الصلاح وابن البراج والصدوق في الفقيه ، وأمّا ابن أبي عقيل فقد عرفت أنّه ينكر ولاية الجدّ مطلقاً .

ويدلّ على القول المشهور أنّه لا ريب أنّ للجدّ ولاية المال ، فيثبت له ولاية النكاح ، لما رواه عبدالله بن سنان[1] في الصحيح عن الصادق عليه السلام «قال : الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها» .

ولا خلاف في أنّ الجد وليّ أمر الصغير فيكون بيده عقدة النكاح ، واستدلّ على ذلك أيضاً بأنّ ولاية الجد أقوى من ولاية الأب ، لتقدم مختار الجد على الأب عند التعارض ، كما دلّت عليه النصوص الآتية في محلّها إن شاء الله تعالى ، وإذا كانت أقوى فلا يؤثّر فيها موت الأضعف ، وأورد عليه بأنّه يجوز أن يكون قوة الولاية مشروطة بحياة الأب ، كما هو مفروض الروايات المشار إليها ، فلا يلزم قوتها مطلقاً .

واستدلّ الشيخ في التهذيب على ما ذهب إليه بما رواه عن الفضل بن عبدالملك[2] «قال : إنّ الجدّ إذا زوج ابنة إبنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضيّاً جاز ، قلنا : فإن هوى أبو الجارية هوىً ، وهوى الجدّ هوىً ، وهما سواء في العدل والرضا ، قال : أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجد» .

واعترض على ذلك في المسالك بأنّ فيه ــ مع ضعف السند ــ ضعف الدلالة ، قال : فإنّها بالمفهوم الوصفي ، وهو غير معتبر عند المحقّقين .

وردّ الثاني منهما سبطه السيد السند في شرح النافع بأنّ هذا المفهوم مفهوم شرط ، وهو حجّة عندهم ، ثمّ قال : لكن يمكنه أن يقال حجّيّة المفهوم إنّما يثبت إذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٤ .

وربّما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الأخفى، وهو جواز عقد الجدّ مع وجود الأب ، وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن إثبات هذا الشرط . إنتهى .

أقول : والمسألة لايخلو من شوب الاشكال ، وإن كان القول المشهور لايخلو من قوة ، لأصالة عدم الشرط المذكور، مضافاً إلى ظاهر صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة ، إلّا أنّ ظاهر رواية الفضل باعتبار كون المفهوم فيها مفهوم شرط ،وهو حجّة عند المحقّقين ،كما أوضحناه بالأخبار الدالّة على ذلك في المقدمات المذكورة في أول جلد كتاب الطهارة ماينافي ذلك .

وماذكره السيد السند من الفائدة في هذا التقييد الظاهر أنّه لايخلو من بُعد فإنّ هذا الفرد الذي اشتملت عليه الرواية ليس هو الأخفى، بل هو الظاهر، لاستفاضة الروايات به ، ووقوع الاتّفاق عليه ، وإنّما الأخفى هو العكس، ولهذا صار مطرح الخلاف في المسألة واشتبه الدليل بالنسبة إليه .

الثاني : لو ذهبت بكارة الصغيرة بوطيء أو نحوه فإنّ ثبوت الولاية عليها للأب والجدّ باقية لاتزول بزوالها ، لأنّ مناط الولاية عليها كما دلّت عليه النصوص هو الصغر، أعمّ من أن تكون باقية على بكارتها أم لا ، و إنّما يفترق الحكم فيهما بالنسبة إلى البالغة كما صرحت به النصوص وهو ظاهر لا إشكال فيه .

الثالث : ظاهر الأصحاب الاتّفاق على أنّه لاخيار للصبيّة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجدّ ، وإنّما الخلاف في الصبي ، فإن المشهور أنّه كذلك ليس له الخيار .

وقيل : بأنّ له الخيار بعد البلوغ ذهب إليه الشيخ في النهاية ، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن إدريس وابن البراج وابن حمزة والخلاف هنا ناش من اختلاف الأخبار في المسألة ، ونحن نذكر جملة الأخبار المتعلّقة بهذا المقام .

فأمّا مايدلّ على حكم الصبيّة ، وأنّه ليس لها الخيار في الصورة المذكورة

فأخبار عديدة :

منها : صحيحة عبدالله بن الصلت [١] المرويّة في الكافي والتهذيب « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها ، ألها أمر إذا بلغت ؟ قال: لا» وزاد في الكافي «ليس لها مع أبيها أمر» .

ومارواه المشايخ الثلاثة (عطّر الله مراقدهم) عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع [٢] «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبيّة يزوجها أبوها ثمّ يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها ، أيجوز عليها التزويج أو الأمر إليها ؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها» .

ومارواه في التهذيب عن علي بن يقطين [٣] في الصحيح «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين ؟ أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين؟ وما أدنى حدّ ذلك الذي يزوجان فيه ؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها ؟ قال : لابأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليّها» .

وسيأتي أيضاً مايدلّ على خلاف ذلك ، ولهذا نسبه المحقّق في الشرايع إلى أشهر الروايتين .

وأمّا مايدلّ على حكم الصبي فمنه مارواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي [٤] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ، الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ قال : فقال : أمّا التزويج فصحيح ، وأمّا طلاقه فينبغي أن يحبس عليه امرأته حتّى يدرك ، فيعلم أنّه كان قد طلق ، فإن أقرّ بذلك وأمضاه

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٦ و ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٦ و ١٧
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٨ .
(٤) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٧ ح ٣ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣ و ١ و ص ٢٠٨ ح ٧ و ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٤ .

فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطّاب، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته » الحديث .

وهو ظاهر في المراد ولم أقف على من استدلّ به من الأصحاب بل ولا غيره من الأخبار، واستدلّوا في هذا المقام، بأنّ عقد الولي عقد صدر من أهله في محلّه، فكان لازماً كسائر العقود الماليّة .

ولا يخفى ما فيه من تطرق الايراد إليه، وتوجّه الاعتراض عليه، فإنّ الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة، وهل هو إلّا أصل المدعى، فيكون مصادرة .

وعن محمد بن مسلم[1] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «في الصبي يزوج الصبيّة يتوارثان؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت : فهل يجوز طلاق الأب؟ قال : لا »[2] .

وما رواه في كتاب بحار الانوار عن كتاب الحسين بن سعيد بسنده فيه عن عبيد بن زرارة[3] عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيّة، هل يتوارثان؟ فقال إن كان أبواهما اللذان زوجاهما حيّين فنعم، قلنا : فهل يجوز طلاق الأب قال : لا» والمراد بحياة أبويهما الاشارة إلى كون التزويج وقع منهما دون غيرهما والتقريب فيهما أنّه رتّب عليه السلام التوارث الذي هو ثمرة النكاح الصحيح ـ ولو كان التوارث قبل بلوغ كلّ منهما بأن ماتا صغيرين ـ على مجرد كون تزويجهما من

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ب ١٢ .

(٢) أقول : ومما يدل على عدم التوارث لو ماتا صغيرين بناء على هذا القول صحيحة الحذاء المذكورة ، لان هذه الصحيحة من أدلة هذا القول كما ذكرناه في الاصل ، وقد دلت على أنهما لو ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر الا أن يكونا قد أدركا و رضيا ، وحينئذ فما دلت عليه الرواية من أنهما يتوارثان اذا كان أبواهما زوجاهما الشامل لما وقع الموت قبل البلوغ ظاهر في عدم التوقف على الاختيار فيه وأنه لا خيار للصبي اذا زوجه أبوه . (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٣٠ ح ٧ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٣ .

الأبوين ، ولو توقّف صحّته على الاختيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك القائل لما حسن ذلك ولا صحّ ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر للناظرين .

وعن محمد بن مسلم في الصحيح[1] ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبيّة ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ، ولكن لهما الخيار إذا أدركا ، فإن رضيا بذلك فإنّ المهر على الأب ، قلت : فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره ؟ قال : لا» .

وهذه الرواية ظاهرة كما ترى في القول المخالف للمشهور بالنسبة إلى الصبيّ والصبيّة ، إلّا أنّها معارضة بما ذكرناه أولاً من أخبار الصبيّة الصحيحة الصريحة في عدم تخيّرها ، وكذا الأخبار الواردة في الصبيّ الظاهرة في ذلك أيضاً .

والشيخ في التهذيب قد أجاب عن صحيحة محمد بن مسلم[2] المذكورة فقال : ليس في هذا الخبر ما ينافي ما قدمناه ، لأنّ قوله عليه السلام «لكن لهما الخيار إذا أدركا» يجوز أن يكون أراد أنّ لهما ذلك بفسخ العقد ، إمّا بالطلاق من جهة الزوج واختياره ، أو مطالبة المرأة له بالطلاق ، أو ما يجري مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا عدم إمضاء العقد ، وأنّ العقد موقوف على خيارهما ، قال : والذي يكشف عمّا ذكرناه قوله في الخبر «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز» فلو كان العقد موقوفاً على رضاهما لم يكن بين الأبوين وغيرهما في ذلك فرق ، وكان ذلك أيضاً جائزاً لغير الأبوين ، وقد ثبت به فرق في الموضعين ، فعلمنا أنّ المراد ما ذكرنا . هذا كلامه (قدس سره) .

وأورد عليه السيد السند في شرح النافع ـ بعد الطعن بالبُعد ، وشدة

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨ .

(٢) أقول : والعلامة قد أجاب عنها في المختلف بالحمل على ما اذا زوجهما الولي بغير كفو أو بذي عيب ، وهو راجع الى كلام الشيخ المشار اليه بنحو ذلك ، قال في المسالك بعد ذكر الحملين المذكورين : وهو بعيد لكنه خير من اطراح أحد الجانبين . (منه قدس سره) .

المخالفة للظاهر ـ أنّ ماجعله كاشفاً عن ذلك لايكشف عنه ، فإنّ الفرق بين عقد الوليّ و غيره على هـذا التقدير يتحقّق أيضاً لأنّ عقد غير الوليّ يتوقّف على إجازة الصبي ، وعقـد الولي لايتوقّف على الاجازة و إنّما يجوز للصبي فسخه ، وأحدهما غير الآخر ، والمسألة محل الاشكال ، وطريق الاحتياط واضح إنتهـى .

أقول : ما ذكره (قدس سره) من أنّ عقد الوليّ لايتوقّف على الاجازة ، وإنّما يجوز للصبي فسخه ، فيه أنّ الظاهر من أخبار المسألة هوأنّه يتخيّر الصبي بعد البلوغ بين الامضاء والفسخ ، فإن أمضاه وأجازه كان صحيحاً لازماً ، وإن فسخه ولم يرض به كان باطلاً ، وهـذا حكم العقد الفضولي ، إلّا أنّ العقد صحيح يترتّب عليه أحكام الصحّة ، إلّا أن يفسخه الصبيّ كما هوحكم الخيار فيسائر العقود على ما ادعاه ، ويشير إلى ماذكرناه مايأتي في صحيحة الحذاء من قوله عليه السلام «وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولامهر إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا» ، وكذا قوله فيباقي الرواية فإنّه منهذا القبيل ، وهو كما ترى ظاهر ، بل صريح فيأنّه إنّما يكون صحيحاً لازماً بالرضاء والقبول بعد البلوغ ، فلو لم يرضيا وماتا قبل البلوغ بطل العقد فلاميراث ولامهر ، ومقتضى كلامه هوالصحّة وترتّب أحكامها مالم يفسخ الصبيّ قبل البلوغ ، وحينئذ فاللازم القول بالتوارث ووجوب المهر لو ماتا قبل البلوغ لصحّة العقد وعدم فسخه ، والنصّ كما ترى علىخلافه .

وبالجملة فكلامه وإنكان ممّا يترآى منه الصحّة بحسب الظاهر إلّاأنّك بالنظر إلى الروايات والرجوع إليها يظهرلك صحّة ماذكرناه . نعم ماذكره من أنّ المسألة محلّ إشكال جيّد كما سيظهرلك إنشاءالله .

ومارواه الشيخ عن يزيد الكناسي[1] «قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام في حديث طويل قال فيه قلت : فالغلام يجري فيذلك مجرى الجارية ، فقال يا أباخالد إنّ

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٣ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٩ ح ٩ .

الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمسة عشر سنة ، أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك» الحديث .

أقول : و هذا الخبر هو مستند من ذهب إلى الفرق بين الصبي والصبية ، فخص الخيار بالصبي دونها مع أن هذا الخبر ضعيف السند بجهالة الراوي وخبر محمد بن مسلم المتقدم دال على اشتراكهما في الخيار ، والشيخ قد أجاب عن هذا الخبر بما تقدم نقله في الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم ، قال : في المسالك بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ، ولو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح وأثبتوا الخيار لهما لكان أولى من تخصيصهم الخيار بالولد استناداً إلى الرواية الضعيفة . إنتهى .

وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم أن هذا الكلام إنما يتجه اعتراضاً على أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لا على مثل الشيخ وأمثاله من المتقدمين فإن الأخبار باصطلاحهم كلها صحيحة ولكن الظاهر أنهم لم يخطر ببالهم الصحيحة المذكورة .

وما رواه في الكافي في الصحيح والتهذيب في الموثق عن أبي عبيدة الحذاء[1] «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، فقال : النكاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار ، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

أدركت أيرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأنّ لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية» .

أقول : وهذه الرواية بالنظر إلى صدرها ظاهرة الدلالة على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور إلّا أنّ قوله في آخره « فإن كان أبوها هو الذي زوجها» ممّا ينافي ذلك وبعجز الخبر المذكور استدلّ السيد السند في شرح النافع للقول المشهور ولم يتعرض للكلام فيما دلّ عليه صدره .

ويمكن أن يقال ولعلّه الظاهر أنّ المراد بالوليّين في صدر الخبر غير الشرعيّين فإنّ إطلاق الوليّ في الأخبار على هذا المعنى غير عزيز ، وحينئذ يكون من قبيل الفضولي، ولا إشكال حينئذ فيما ترتّب عليه من الأحكام ، لأنّ العقد الفضوليّ في النكاح صحيح عندنا ، وأمّا ماعداه فالأظهر بطلانه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وعلى هذا لا إشكال في الخبر، وبذلك يكون باعتبار مادلّ عليه عجزه من جملة أدلة القول المشهور ، وحينئذ تنحصر المخالفة في صحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة .

وقد عرفت ما اجيب به عنها ، وما فيه من البُعد ، ولا يحضرني الآن أقوال العامّة في المسألة .

وبالجملة فإنّ المسألة من أجل هذه الرواية ، وعدم توجّه محمل تحمل عليه لاتخلو من الاشكال ، وإن كان القول المشهور هو الأوفق بالاصول المقررة في هذا المجال ، مضافاً إلى مادلّ عليه من الأخبار الواضحة المقال ، والله العالم .

المسألة الثانية : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في استقلال البكر البالغة بالولاية على مالها وكذا لاخلاف في ولايتها في النكاح مع فقد الأب والجدّ أو وجودهما ، وانتفاء شرائط الولاية عنهما ، واتّفاقهم أيضاً على أنّ حكم الثيّب بغير النكاح والموطوءة دبراً حكم البكر في الخلاف الآتي .

وإنّما الخلاف في ولاية البكر أو الثيّب بغير الجماع البالغة الرشيدة ــ في النكاح

مع وجود الأب أو الجد، واتّصافهما بشرائط الولاية ـ على أقوال خمسة [١] :

(أحدها) وهو المختار، استمرار الولاية عليها مطلقاً، ونقله شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد عن الشيخ في أكثر كتبه، والصدوق وابن أبي عقيل، ونقله أيضاً عن ظاهر القاضي والصهرشتي.

أقول: وقواه السيد السند في شرح النافع، وإليه كان يذهب والدي (قدس سره) وهو ظاهر المحدّث الكاشاني في الوافي، وبه جزم شيخنا المحقّق المدقّق العلّامة الشيخ أحمد بن محمد بن يوسف المقالي البحراني (نور الله مرقده).

و(ثانيها) وهو المشهور بين المتأخّرين، إستقلالها بالعقد دونهما مطلقاً، ونقل عن الشيخ في التبيان والمرتضى والشيخ المفيد في أحكام النساء وابن الجنيد وسلار وابن إدريس وهو مذهب المحقّق والعلّامة، وقواه شيخنا أبو الحسن الشيخ سليمان ابن عبدالله البحراني في بعض أجوبته عن مسائل سئل عنها، منها المسألة المذكورة.

و(ثالثها) التشريك بينهما وبين الوليّ، وهو منقول عن أبي الصلاح والشيخ المفيد في المقنعة، واختاره المحدّث الشيخ محمد بن الحرّ العاملي في الوسائل.

هذه هي الأقوال المشهورة بينهم كما ذكره شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد.

و(رابعها) إستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع، وهو مذهب الشيخ في كتابي الأخبار.

و(خامسها) عكسه وهو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم، وهذا القول نقله المحقّق في الشرايع، وحكى شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد أنّ المحقّق سئل عن قائله فلم يجب، قال في المسالك ـ بعد نقل هذه الأقوال الخمسة ـ :

(١) واعلم أن العامة أيضاً مختلفون في هذه المسألة، والمشهور بينهم استقلالها دونهما، وهو المنقول عن الشافعي ومالك وأحمد، وأما أبو حنيفة فانه حكم باستقلالهما كما نقله في التذكرة. (منه ـ قدس سره ـ).

وزاد بعضهم قولاً سادساً ، وهو أن التشريك في الولاية تكون بين المرأة وأبيها خاصة دون غيره من الأولياء ، ونسبه إلى المفيد .

واعلم أن الأصل في هذه الأقوال واختلافها في هذا المجال هو اختلاف الأخبار الواردة في ذلك عنهم عليهم السلام واختلاف الادراكات فيما دلت عليه والأفهام ، ومن اجل ذلك صارت المسألة منتصلاً لسهام النقض والابرام .

وقد عدها الأصحاب من امهات المسائل ومعضلات المشاكل ، وقد صنفت فيها الرسائل وكثر السؤال عنها والسائل ، وأطنب جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال وأكثروا فيها من القيل والقال بإيراد آية لادلالة فيها على المراد أوخبر عامي ليس في إيراده إلا مجرد تكثير السواد ، ودليل اعتباري لايمنع من تطرق المناقشة إليه والايراد .

ونحن نقتصر على الأخبار الواصلة إلينا في هذا الباب كما هي العادة الجارية التي بنينا عليها في الكتاب فنردف كل قول من هذه الأقوال بما يدل من الأخبار عليه ونوشحه بالبحث عن كل خبر ، وما يتطرق من الكلام إليه ، و منه تعالى أستمد الهداية لتحقيق ماهو الحق والصواب والنجاة من الوقوع في مهاوي الزيغ والارتياب .

فأقول : الأول من هذه الأقوال : وهو الذي عليه المعول باستقلال الولي وأنه ليس لها معه أمر ، ويدل عليه جملة من الأخبار .

منها مايدل على استقلاله نصاً بحيث لايقبل التأويل والاحتمال .

ومنها مايدل على ذلك ظاهراً كما هو المعتمد في الاستدلال فلايلتفت إلى ما قابله من التأويل والاحتمال .

فمنها مارواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عبدالله بن الصلت[1] قال : سألت

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣ .

أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة زوجها أبوها ، ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا ، ليس لها مع أبيها أمر، قال : وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ، ألها مع أبيها أمر؟ قال : ليس لها مع أبيها أمر مالم تثيب» .

وماروواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي[1] عن الصادق عليه السلام «قال : سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ، ألها مع أبيها أمر؟ قال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب » وهي كالاولى متناً ودلالة .

وماروواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم[2] عن أحدهما عليهما السلام «قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، وقال : تستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب » .

لا يقال : إنّها غير صريحة في البلوغ والرّشد ، لأنّا نقول: وجوب الاستيمار على كلّ أحد لها ما عدا الأب لا يكون إلّا مع البلوغ والرشد كما هو ظاهر .

ومنها مارواه علي بن جعفر في كتابه[3] ـ وهو من الاصول المشهورة ـ عن أخيه موسى عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها قال نعم ، ليس يكون للولد مع الوالد أمر، إلّا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلّا أن تستأمر » .

وهذه الروايات مع صحّتها صريحة الدلالة واضحة المقالة في نفي ولايتها استقلالاً وشركة الموجب لاستقلال الأب بالولاية ، ولا مجال فيها للاحتمال والحمل على خلاف ذلك بالكلّيّة .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي[4] في الصحيح «عن الصادق عليه السلام

---

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٥ ح ٣ .

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٨ ، بحار الانوار ج ١٠ ص ٢٥٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٧ .

في الجارية يزوجها أبوها بغير رضاً منها ، قال : ليس لها مع أبيها أمر ، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة» وزاد في الكافي قال : «وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته ؟ قال : يؤامرها ، فإن سكتت فهو إقرارها ، وإن أبت لم يزوجها».

وأمّا ما اعترض بـه في المسالك ـ مـن أنّ هذه الروايـة رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي ، وحمّاد هذا مشترك بـين الثقة وغيره ، فلا يكون صحيحة ـ فإنّه غفلة محضة وتوهم صرف ، فإنّ المعروف المتكرر في مثل هذا السند هو حمّاد بن عثمان للتصريح بـه في مواضع عديدة من التهذيب ، ولرواية ابن أبي عمير عنه في كتب الرجال .

بل صرح به الكليني في سند هذا الخبر على ما نقله بعض الأعلام ، وقد صرح في التهذيب بعد هذا الحديث ، وقبله بيسير برواية ابن أبي عمير عن حمّاد بن عثمان عن الحلبي ، والجميع في باب واحد ، ومثله في باب الاشهاد على الوصيّة ،

و بالجملة فإنّه لا يخفى على الممارس صحّة ما قلناه وضعف ما طعن به

لا يقال: إنّه يحتمل حمل الجارية في الخبر على الصغيرة ، لأنّا نقول : لا يخفى على من نظر في قرائن الكلام ، وتدبّر سياق الخبر التدبر التام ، أنّ قول السائل «بغير رضا منها» وقوله عليه السلام «وإن كانت كارهة» ظاهر في بلوغ تلك الجاريـة المسئول عنها وقت التزويج ، لأنّه لا مجال لاعتبار الرضا من غير البالغة وكذا إطلاق الكراهة بالنسبة إليها ، والحمل على عدم الرضا ، والكراهة بعد البلوغ ، ووقوع العقد قبله يرده صدر الخبر حيث إنّ قـوله «بغير رضاً . . . إلى آخره» وقع حالاً من قـوله «يزوجها» مع وجوب إتّحاد زمان الحـال وعامله كما قـرر في محلّه .

وحينئذٍ فتكون هذه الرواية ـ بناءً على ماقلناه من الدلالة بظاهرها على المطلوب ـ قد دلّت عليه بأبلغ وجه وآكد من حيث الجمع فيها بين جواز نكاح الأب لها وإن كانت كارهة ، وبين نفي أمرها معه في ذلك بالمرة.

ومنها مارواه الشيخان المذكوران عن زرارة[1] في الصحيح بطريق الكافي «قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : لاينقض النكاح إلّا الأب» والتقريب فيه من حيث حصر نقض النكاح فيه ، وهو لا يجامع الاستقلال ولا الشركة ، ولو كان للبكر استقلال لما كان للأب نقضه ، ولو كانت شريكة لما انحصر النقض فيه أيضاً .

فإن قيل: إنّ الحصر هنا غير مراد ، لأنّ الجدّ أيضاً ينقض النكاح ، ولخروج الثيّب والمذكّر البالغ منه أيضاً ، قلنا : إنّهم قد صرحوا بأنّ العامّ المخصوص حجّة في الباقي ، فخروج الأفراد المذكورة بدليل من خارج لاينافي حجّية الخبر فيما بقي من الأفراد داخلاً تحت عموم اللفظ أو إطلاقه .

ومنها ماروا ه في الكافي والفقيه عن ابن أبي يعفور[2] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لاتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهن» .

وهذه الرواية صريحة في المنع من استقلالها من حيث دلالتها على فساد النكاح بدون إذن الأب ، لكنّها غير صريحة في المنع من الشركة ، إذ غاية ماتدلّ عليه أنّه ليس لها الانفراد .

واعترض على هذه الرواية في المسالك من حيث السند بأنّ في طريقها علي بن الحكم ، وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحّتها ، ومن حيث الدلالة بأنّ «من» في قوله «من الأبكار» كما يمكن حملها على البيانيّة فتعمّ الصغيرة والكبيرة يمكن حملها على التبعيضيّة ، فلاتدلّ على محل النزاع ، لأنّ بعض الأبكار من الصغار لايتزوج إلّا بإذن أبيها إجماعاً .

وفيه أنّ علي بن الحكم هنا هو الكوفي الثقة بقرينة رواية أحمد بن محمّد بن

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٥ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ١ ، التهذيب ح ٧ ص ٣٧٩ ح ٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٥ .

عيسى عنه ، كما هو متكرر في هذه الأسانيد مع احتمال اتّحاد غيره به كما اختاره الميرزا محمّد في كتاب الرجال ، على أنّ الصدوق (قدس سره) أورد هذا الخبر عن العلاء عن ابن أبي يعفور ، وله إلى العلاء طرق صحيحة غير مشتملة على علي بن الحكم .

وأمّا ماذكره من حيث الدلالة فلايخفى مافيه من البُعد على الناظر المنصف، مع أنّ ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالأبكار ، لأنّ الصغيرة الثيّب حكمها كذلك .

ومنها مارواه في الكافي عن الفضل بن عبدالملك[1] في الموثّق عن الصادق عليه السلام «قال : لاتستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجها هو أنظر لها ، وأمّا الثيّب فإنّها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجاها» .

ومارواه في التهذيب عن إبراهيم بن ميمون[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلّا برضى منها» .

وعن عبيد بن زرارة[3] «قال : لاتستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها ، فإذا كانت ثيّباً فهي أولى بنفسها» .

والتقريب في هذه الأخبار الثلاثة أنّ قرينة المقابلة بالثيّب المشروط فيها الاستئذان إجماعاً يدلّ على أنّ المراد بالجارية فيها هي البكر البالغ الرشيدة بقرينة ماعرفت من الأخبار المتقدمة المتّفقة على استقلال الأب بالولاية عليها ، وأنّه لا أمر لها معه .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٦ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢ و ص ٣٨٥ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٣ و ص ٢٠٤ ح ١٣ .

ومنها مارواه في الكافي[1] عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في المرأة الثيّب، قال: هي أملك بنفسها، تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله».

والتقريب فيها من حيث قوله «بعد أن تكون قد نكحت . . . الخ» الدالّ على تقييد أملكيّتها بنفسها وتوليتها أمر نفسها بما إذا كان ذلك بعد نكاحها رجلاً قبله، فلو كانت الثيوبة الحاصلة لها لاعن نكاح فليست أملك بنفسها وليس لها أن تولي أمرها من شاءت لرجوع أمرها إلى الولي حينئذ كالبكر، إذ لافرق في ثبوت الولاية عند مثبتها بين كونها بكراً أو ثيّباً بغير نكاح كما تقدّم ذكره في صدر المسألة، ودلالة الرواية وإن كانت بالمفهوم إلّا أنّه في معنى مفهوم الشرط كما صرح به في الخبر الذي بعده.

ومنها مارواه الشيخ في الموثّق عن عبدالله بن بكير[2] عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لابأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيّباً بغير إذن أبيها إذا كان لابأس بما صنعت».

و التقريب فيها تعليق نفي البأس على الثيوبة فينتفي بانتفائها عملاً بالمفهوم الشرط الذي هو حجّة عند المحقّقين، وعليه دلّت الأخبار أيضاً كما قدّمناها في مقدمات الكتاب.

ومنها مارواه الشيخ (رحمه الله) عن سعد بن إسماعيل عن أبيه[3] «قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيّب لا يعلم أبوها ولا أحد من قرابتها، ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم، قال: لايكون ذا»[4].

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤.

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٦ ح ٢٥ و ص ٣٨٥ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ١٤ و ١٥.

(٤) قال الشيخ في التهذيب: قوله عليه السلام «لايكون ذا» محمول على أنه لايكون ←

وجه الاستدلال أن يقال : أنّ الثيّب قد ثبت بالدليل إستقلالها فيجب إخراجها من الخبر، ويبقى البكر حتّى يقوم الدليل على استثنائها ، والمتحقّق ممّا قدمنا من الأدلّة إنّما هو بقاؤها .

و منها ما رواه في كتاب البحار عن كتاب الحسين بن سعيد عن ابن أبي يعفور[1] في الصحيح «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : يتزوج الرجل الجارية متعة ؟ فقال ، نعم ، إلّا أن يكون لها أب ، والجارية يستأمرها كلّ أحد إلّا أبوها» .

و ممّا يؤيّد ذلك جملة من الأخبار الواردة في اختلاف الأب والجدّ و تقديم الجدّ .

ومنها صحيحة محمّد بن مسلم[2] «عن أحدهما عليهما السلام إذا زوج الرجل بنت ابنه فهو جائز على إبنه ، ولابنه أيضاً أن يزوجها» .

وموثّقة عبيد بن زرارة[3] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ، ويريد جدّها أن يزوجها من رجل آخر قال : الجدّ أولى بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، و يجوز عليها تزويج الأب والجدّ» .

وموثّقة الفضل بن عبدالملك[4] «قال : إنّ الجدّ إذا زوج ابنة إبنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضيّاً جاز ، قلنا : فإن هوى أبو الجارية هوى ، وهوى

← في البكر خاصة ، دون أن يكون متناولا للثيب ، ولا يمتنع أن يسئل عن شيئين فيجيب عن أحدهما ويعدل عن الجواب عن الاخر لضرب من المصلحة، ولوكان راجعاً الى الثيب لجاز أن يحمل على ضرب من الاستحباب أو التقية . انتهى ، وهو جيد . (منه ـ قدس سره ـ)

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥٨٩ ب ١٠ ح ٣ ، البحار ج ١٠٣ ص ٣٣٠ ح ٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٧ و ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ١ و ص ٢١٨ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ، ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

الجد-[١] وهما سواء في العدل والرضا؟ قال : أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجد» .

والتقريب فيها أنّ مادلّت عليه ، و إن كان أعمّ من المدعى إلاّ أنّه يخرج بدليل ويبقى الباقي .

وأوضح من ذلك دلالة رواية الفضل بن عبدالملك[٢] عن الصادق عليه السلام في حديث «قال : إذا زوج الرجل إبنه فذلك الى إبنه فإذا زوج الابنة جاز» . و المقابلة قرينة واضحة ظاهرة في إرادة البلوغ في الموضعين ، وبتقدير العدم فالاطلاق كاف ، وإن خرج ماخرج بدليل فيبقى حجّة في الباقي ، هذا ماوقفت عليه ممّا يصلح للدلالة على القول المذكور .

ومنها ماهو نصّ لايقبل التأويل كما عرفت ،

ومنها ماهو ظاهر الدلالة ، واضحة المقالة ، والجميع ظاهر في شمول التزويج دواماً ومتعة . وأصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) لم ينقلوا في مقام الاستدلال لهذا القول إلاّ القليل من الروايات الأخيرة .

وأمّا الروايات الأوّلة الصريحة في المدعى فلم يتعرضوا لها ولم ينقلوا شيئاً منها ، والعلاّمة في المختلف لم ينقل إلاّ صحيحة ابن أبي يعفور ، ورواية إبراهيم بن ميمون ، وصحيحة محمد بن مسلم ، وحملها على كراهة تفردها بالعقد ، وأولويّة استئذان الأب جمعاً بين الأدلّة ، وفيه ماسيظهر لك إن شاء الله .

الثاني : القول باستقلالها كما هو المشهور بين المتأخّرين ، واستدلّ عليه بجملة من الأخبار :

(أحدها) ماروواه في الكافي والفقيه عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة

---

(١) هكذا في النسخ هنا ولكنه قد نقل الرواية سابقاً هكذا فان هوى أب الجارية هوى وهوى الجد هوى الى آخر الرواية وسقط كلمة « هوى » لتوهم التكرار أو أسقط من النساخ بعض الالفاظ مما هنا . والله العالم . (منه ـ رحمه الله ـ) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ١ .

وبريد بن معاوية[1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولّى عليها تزويجها بغير وليّ جائز» .

واعترض على الاستدلال بهذه الرواية السيد السند في شرح النافع ، وقبله جده (عطّر الله مرقديهما) في المسالك بأنّ الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطاً بأن ملكت نفسها ، فإدخال البكر فيها عين المتنازع ، وكذا قوله غير المولّى عليها ، فإن الخصم يدعي كون البكر مولّى عليها ، فكيف يستدلّ به على زوال الولاية .

ثمّ أنّه في المسالك أجاب عن ذلك ، فقال : ويمكن التخلّص من دعوى كون البكر مولّى عليها وأنّ الاستدلال بها عين النزاع ، بأن يقال : إنّ البكر الرشيدة الحرّة لمّا كانت غير مولّى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة ، فيصدق أنّ البكر الرشيدة الحرّة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولّى عليها فتدخل في الحكم ، وهو جواز تزويجها . . . إلى آخره ، وهو حسن أيضاً . إنتهى .

واعترضه سبطه السيد السند في شرح النافع فقال : إنّه ضعيف ، لأنّ الولاية في المال أخصّ من مطلق الولاية ، ونفي الأخصّ لا يستلزم نفي الأعمّ ، ثمّ قال ونعم ماقال : والذي يظهر لي أنّ المراد بالمالكة نفسها غير المولّى عليها البكر التي لا أب لها ، والثيّب كما يدلّ عليه قوله عليه السلام في رواية أبي مريم[2] «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلّا بإذن أبيها ، وقال : إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت» وفي صحيحة الحلبي[3] «في الثيّب تخطب إلى نفسها ؟ قال : هي أملك بنفسها» وعلى هذا فلا دلالة في الرواية على المطلوب . إنتهى .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٧ ح ١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤ .

أقول : وكيف كان فلا أقلّ أن يكون ما ذكرناه في معنى الرواية مساوياً لما ذكروه من الاحتمال ، وبه يبطل الاعتماد عليها في الاستدلال .

و(ثانيها) ما رواه الشيخ عن منصور بن حازم [1] في الصحيح «قال : تستأمر البكر وغيرها ، ولا تنكح إلاّ بأمرها» وأورد على الاستدلال بهذه الرواية كما ذكره السيد السند وقبله جدّه (عطّر الله مرقديهما) بأنّ أقصى ما تدلّ عليه عدم استقلال الأب بالولاية ، لا جواز انفرادها واستقلالها كما هو المدعى ، وحينئذٍ فلا تنفي التشريك الذي هو أحد الاقوال في المسألة .

واحتمل بعض المحقّقين حملها على بكر ليس لها أب جمعاً بينها وبينما تقدم من الأخبار الصحيحة الصريحة في استقلاله كما عرفت ، وهو جيّد .

ويمكن الجمع أيضاً بما ذكره الشيخ في التهذيب من الحمل على الاستحباب فإنّه قال بعد نقل الخبر المذكور : فهذا الخبر محمول على الأفضل فيما يختصّ الأب من أمر البكر ، وما يختصّ غيره محمول على ظاهره من الوجوب وأنّه لا يجوز العقد عليها إلاّ بأمرها . إنتهى .

وهذا الحمل أيضاً لا بأس به في مقام معارضته ما ترجّح عليه سنداً أو عدداً ودلالة [2] .

و(ثالثها) ما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة [3] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١٠ .

(٢) قال في المسالك بعد البحث في الرواية وذكر ما يرد عليها وما أجاب به وطول الكلام فيه : وقد ظهر من جميع ما حققناه أن دلالة الرواية قريبة الامر ، الا أنها مشتملة على شبهات كثيرة لا يقاوم ما سيأتي مما يدل صريحاً على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة . انتهى و فيه اشارة الى صحة القول الذى اخترناه و ترجيحه له . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٨ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٦ .

فإنّ أمرها جائز ، تزوج إن شاءت بغير إذن وليّها ، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها » .

وهذه الرواية ظاهرة في أن المالكة أمرها هي المرفوع عنها حجر التصرف المالي بناءً على أنّ جملة «تبيع وتشتري . . . إلى آخره» وقعت تفسيراً لقوله «مالكة أمرها» وحينئذٍ فيكون رفع الولاية عنها في النكاح يدور وجوداً وعدماً مدار رفع الولاية عنها في المال ، وبذلك يتمّ الاستدلال بها هنا ، إلّا أنّ بعض المحقّقين من متأخّري المتأخّرين احتمل أن تكون جملة «تبيع وتشري . . . إلى آخره» خبراً ثانياً لكان ، لا تفسيراً كما قيل ، فعلى هذا لا يكفي ارتفاع الحجر المالي بل لا بدّ من مالكيّة الأمر الذي هو عبارة عمّا قدمناه من كونها ثيّباً أو غير ذات أب ، وهو ينتظم مع ما تقدم في أخبار القول الأول من أنّ البكر البالغة الرشيدة ليس لها مع أبيها أمر ، فكيف تكون مالكة أمرها ، وهو جمع حسن بين الأخبار ، وإن كان الأول أنسب بالسياق .

وعلى تقدير تسليم أنّ المالكيّة عبارة عن ارتفاع الحجر المالي كما هو مطلوب المستدلّ[1] ، فإنّه يمكن أن يقال : إنّ موضوع هذا الخبر أعمّ من موضوع تلك الأخبار الصحيحة المتقدمة لأنّ موضوعه حينئذٍ المرأة المرتفع عنها الحجر المالي ، وموضوع تلك الأخبار الصحيحة البكر التي بين أبويها .

ومقتضى القاعدة تخصيص العموم المذكور بتلك الأخبار ، وحينئذٍ فيخصّ عموم هذه الرواية بما عدا البكر التي بين أبويها كالثيّب والبكر التي لا أب لها ، وهذا بحمدالله واضح لا سترة عليه .

---

(١) توضيحه : أن المرأة التي ارتفع عنها الحجر المالي شاملة للبكر البالغ الرشيدة التي بين أبويها والثيب والبكر البالغ التي لا أب لها . وقد صرح الخبر بأن أمرها بيدها ، وتلك الاخبار الصحاح صرحت بأن البكر البالغة الرشيدة اذا كانت بين أبويها فلا أمر لها ولا اختيار فيجب تخصيص هذا العموم بما عداها من الفردين الاخرين (منه ـ قدس سره ـ) .

وبالجملة فإنّه لما صرحت تلك الأخبار المتقدمة باستقلال الأب على وجه لا يمكن دفعه وتأويله مع كثرتها وصحّتها فالواجب تطبيق هذا الخبر عليها لضعفه عن المعارضة سنداً وعدداً ودلالة .

و(رابعها) مارواه في الكافي عن أبي مريم[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الجارية البكر التي لها أب لاتتزوج إلّا بإذن أبيها ، وقال : إذا كانت مالكة أمرها تزوجت من شاءت» وجه الاستدلال بها أن تحمل البكر في صدر الرواية على الصغيرة أو غير الرشيدة ، والمالكة أمرها في عجز الرواية على البكر البالغة الرشيدة .

وفيه أنّ الأول تخصيص لعموم اللفظ من غير دليل ، بل الدليل كما عرفت على خلافه واضح السبيل ، والثاني مصادرة على المطلوب ، فالاظهر في معنى الرواية إنّما هو إبقاء صدرها على عمومه ، وحمل «المالكة أمرها» على الثيّب أو البكر التي لا أب لها بقرينة المقابلة بالبكر التي لها أب لما عرفت من النصوص على أنّها لاتزوج إلّا بإذن أبيها فهي بالدلالة على ماتدعيه من استقلال الأب أنسب ، و إلى ماذكرناه أقرب .

وكيف كان فإنّه لايتمّ الاستدلال بها مع هذا الاجمال ، وقيام ما ذكرناه من الاحتمال الذي إن لم يكن هو الأظهر فلا أقلّ أن يكون مساوياً ، وبه يبطل الاستدلال .

و(خامسها) مارواه الشيخ عن سعدان بن مسلم[2] «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : لابأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها» .

أقول : وهذه الرواية وإن كانت صريحة فيما يدعونه ، وليس في أخبار هذا القول سواها ، إلّا أنّها لضعف السند وقوة المعارض لها في الباب لاتبلغ قوة المعارضة فلا يترك لأجلها تلك الأخبار المتكاثرة الصحيحة .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٤ .

على أنّ من قاعدة أصحاب هذا الاصطلاح من المتأخّرين أنّهم لا يجمعون بين الأخبار إلّا مع التعارض ، ومتى ضعف أحد الطرفين عن المعارضة أطرحوه أو حملوه على ما ينتظم به مع ذلك الطرف الراجح .

وحينئذ فالواجب بمقتضى هذه القاعدة ، إمّا طرح هذه الرواية أو تأويلها بما يرجع به إلى تلك الأخبار .

والشيخ (رحمه الله) حملها تارة : على المتعة كما سيأتي إن شاء الله تعالى من الأخبار الدلالة على الرخصة بذلك بالشرائط المقررة ، وتارة : على ما إذا عضلها الأب ، ولم يزوجها من كفو ، وثالثاً : على التقيّة ولعله الأقرب .

لا يقال : إنّ مذهب جمهور العامّة إستمرار الولاية على البالغة الرشيدة ، وحينئذ فيمكن حمل أخبار القول باستقلال الأب على التقيّة فإنّ ذلك مذهب الشافعي ومالك وأحمد كما قدمنا ذكره وعلى هذا تبقى أخبار القول الثاني سالمة من المعارض .

لأنّا نقول فيه أولاً : أنّ مذهب الشافعي وأحمد عدم الفرق في استمرار الولاية بين البكر والثيّب ، ومذهب أبي حنيفة أنّه بالبلوغ تستقلّ بالولاية بكراً كانت أو ثيّباً ، فالأول قائل باستمرار الولاية إلى ما بعد البلوغ مطلقاً ، والثاني نافٍ للاستمرار مطلقاً .

وأنت قد عرفت من جملة الأخبار التي قدمناها في أدلّة القول الأول ، التفرقة بين البكر والثيّب كصحيحة عبدالله بن الصلت[1] وصحيحة الحلبي[2] وموثّقة الفضل بن عبدالملك[3] ، ورواية إبراهيم بن ميمون[4] ، ورواية عبيد بن زرارة[5] .

---

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٦ و ٤ و ٥ .
(٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢ و ص ٣٨٥ ح ٢٣ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣ وص ٢١٥ ح ٧ و ص ٢١٤ ح ٣ و ص ٢٠٢ ح ٦ و ص ٢٠٤ ح ١٣ .

وحينئذٍ فهذه الروايات لا يمكن حملها على مذهب القائل منهم بالاستقلال مطلقاً ولا الاستمرار مطلقاً .

وأمّا احتمال التقيّة باعتبار أنّه مذهب المالك ، وإن احتمل إلّا أنّ العمل بما خالف الثلاثة وإن وافق واحداً منهم أقرب إلى جادة الرشاد وأدخل في قالب السداد ، كما دلّت عليه مقبولة عمر بن حنظلة من قوله «ينظر إلى ماهم إليه أميل حكّامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر» .

وثانياً : أنّه من القواعد المقررة عندهم أنّه إنّما يصار إلى الترجيح عند حصول المعارضة على وجه لا يمكن تطبيق الأخبار بعضها على بعض بوجه من الوجوه.

وأنت قد عرفت ـ بما ذيّلنا به أكثر اخبار القول الثاني ـ أنّه لا منافاة بينها وبين أخبار القول الأول وأنّه لا صراحة بل ولا ظاهرية في شيء منها في المعارضة سوى رواية سعدان التي قد عرفت القول فيها ، وأنّها لا تبلغ قوّة ولا تنهض حجة بمعارضة تلك الأخبار وحملها على التقيّة كما ذكره الشيخ أقرب فإنّ أبا حنيفة قائل بارتفاع الولاية بالبلوغ في جميع التصرفات حتّى النكاح .

ولا يخفى على المتتبّع للسير أنّ مذهب أبي حنيفة في وقته كان في غاية القوة بخلاف باقي المذاهب الأربعة ، وهو جار في كلّ ما أوهم استقلال البكر أو توقّف التزويج على رضاها .

وثالثاً : أنّ الترجيح بالتقيّة وإن ورد في الأخبار ، إلّا أنّه بهذا المعنى[1] المشهور بين أصحابنا في مثل هذه الأعصار لا يخلو من الاشكال ، وذلك فإنّ مذهب العامّة في الصدر الأول كانت على وجه يعسر ضبطها وتتعذر الاحاطة بها لما ذكره علماء الفريقين من أنّ مدار مذاهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور

(١) اشارة الى أنه بالمعنى الاخر الذى قدمنا ذكره فى مقدمات الكتاب فى صدر جلد كتاب الطهارة ، وهو أنهم (عليهم السلام) يوقعون المخالفة بين الشيعة تقية وان لم يكن ذلك مذهب أحد من العامة لا اشكال فيه (منه ـ رحمه الله ـ)

للقضاوة فترجع إليه الفتوى في جميع أقطار البلدان ولهذا قيل : إنّ المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوي أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة ، قالوا قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق والشام و مصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف .

وفي زمن المأمون على يحيى بن أكثم القاضي ، وفي زمن المعتصم على أحمد بن داود القاضي ، وهكذا ، وهذه الأربعة المشهورة الآن ليست في الزمن السابق إلّا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر ، ولا مذهب منتشر ، والاجتماع على هؤلاء الأربعة إنّما وقع في حدود سنة خمس و ستّين وستّمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمرت إلى الآن ، وحينئذٍ فكيف يمكن الترجيح بالتقيّة والحال هذه .

الثالث : القول بالتشريك ، والظاهر أنّ وجهه عند القائل به هو الجمع بين الأخبار ، وهي في رده وعدم قبوله كالشمس في دائرة النهار ، وهو أضعف الأقوال في المسألة لعدم الدليل الواضح عليه ، مع أنّ أخبار القولين المتقدمين صريحة في رده لتصريح الاولى منهما باستقلال الأب النافي للشركة واستقلال البكر ، وتصريح الثانية بحسب ظاهرها باستقلال البكر الموجب لعدم شركة الأب واستقلاله ، نعم فيه احتياط بالخروج عن مخالفة أخبار كل من الطرفين ، ولعلّه لهذا توهّم القائل به أنّ فيه جمعاً بين الأخبار ، وهو غلط محض ، فإنّ أحدهما غير الآخر .

وربّما توهّم الاستدلال عليه ببعض الأخبار مثل موثّقة صفوان[1] « قال : استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه ؟ فقال : إفعل و يكون ذلك برضاها ، فإنّ لها في نفسها نصيباً ، قال : واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر عليه السلام ؟ فقال : إفعل ويكون ذلك

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢ .

برضاها فإنّ لها في نفسها حظّاً».

وفيه أنّ الخبر مطلق في كون الابنة بكراً أو ثيّباً، والأخبار المتقدمة صريحة في حكم البكر ومختصّة بها وأنّها ليس لها مع الأب أمر، كما في أخبار القول الأول، وأنّها تتزوج بغير إذن أبيها كما في أخبار القول الثاني.

ومقتضى القاعدة تقديم العمل بالخاص وتقييد العامّ به، وحينئذٍ فيجب حمل عموم هذا الخبر أو اطلاقه على تلك الأخبار جمعاً فيحمل على الثيّب حينئذٍ المأمور باستئذانها، وأنّها لا تتزوج إلّا برضاها.

ومثل صحيحة منصور بن حازم[1] المتقدمة في أدلّة القول الثاني، فإنّ البكر المأمور باستيمارها أعمّ من التي لها أب أو لا أب لها.

وأخبار القول الأول صريحة في أنّ التي لها أب ليس لها مع أبيها أمر، فلا تستأمر حينئذٍ.

وطريق الجمع حمل إطلاق الخبر المذكور على ما صرحت به تلك الأخبار فيخص بالبكر التي لا أب لها، وعليه حمل الخبر المذكور كما تقدم، ووجهه ما ذكرناه.

والمراد بالاستيمار يعني استيمار من عدا الأب، لأنّ الأب غير مذكور في الخبر بنفي ولا إثبات وإنّما هو مطلق فيحمل على غير الأب.

ومثل صحيحة ابن أبي يعقور[2] المتقدمة في أدلّة القول الأول، وغاية الأمر فيها أنّها لا تدلّ على نفيه، لا أنّها تدلّ عليه، ومرجع ذلك إلى احتمال التشريك وهذا احتمال ضعيف لا يقاوم ما دلّ صريحاً من الروايات على نفيه واستقلال الأب بذلك.

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١ و ص ٣٧٩ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ١ وص ٢٠٨ ح ٥.

الرابع: القول باستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع ، والظاهر أنّ وجهه الجمع بين أخبار القول الأول الدالّة على استمرار الولاية عليها مطلقاً وبين مادلّ من الأخبار على استقلالها في المنقطع كرواية أبي سعيد القمّاط عمّن رواه[1] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سراً من أبويها ، أفأفعل ذلك ؟ قال: نعم ، واتّق موضع الفرج ، قال : قلت : وإن رضيت بذلك ؟ قال : وإن رضيت بذلك ، فإنّه عار على الأبكار» .

ورواية الحلبي[2] « قال : سألته عن التمتّع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن من أبويها قال : لابأس مالم يقتض ماهناك لتعف بذلك» .

ورواية أبي سعيد[3] « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن التمتّع من الأبكار اللواتي بين الأبوين ، فقال : لابأس ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب» .

وربّما دلّ هذا الخبر على أنّ المنع من ذلك كان مذهب العامّة يومئذ ، وبهذه الأخبار يخصّص عموم تلك الأخبار المتقدمة فيخصّ القول باستمرار الولاية بالعقد الدائم كما ذهب إليه القائل المذكور ، إلّا أنّ ذلك لايخلو من نوع إشكال لأنّ هذه الأخبار لضعفها لاتقوم بمعارضة تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة فيما دلّت عليه من العموم .

سيّما مع معارضتها بصحيحة أبي مريم[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : العذراء التي لها أب لاتتزوج متعة إلّا بإذن أبيها» .

وصحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام «قال : البكر لاتتزوج متعة إلّا بإذن أبيها» وهذه الرواية رواها في كتاب قرب الأسناد[5] عن أحمد بن محمّد بن عيسى ، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي عنه عليه السلام .

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢١ و ٢٣ و ٢٢ و ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٧ و ص ٤٥٩ ح ٩ و ص ٤٥٨ ح ٦ و ص ٤٥٩ ح ١٢ .

(٥) قرب الاسناد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٥ .

وفي هذين الصحيحتين أيضاً ردّ للقول الثاني بالنسبة إلى المتعة ، ويمكن أن يقال في دفع ماذكر من الاشكال بأنّ الطعن بضعف هـذه الأخبار إنّما يتّجه عند أصحاب هـذا الاصطلاح المحدث ، وأنتم لاتعملون عليه . والأخبار كلّها صحيحة عندكم والروايتان المذكورتان وإن كانتا صحيحتين إلّا أنّ المفهوم من رواية أبي سعيد المذكورة أنّ القول بالتحريم بـدون إذن الأب مذهب العامّة ، ولهذا أنّ الشيخ حمل صحيحة أبي مريم على الكراهة ، وجوز الحمل على التقيّة لما عرفت .

وحينئذ فيمكن أن يقال في الجمع بين هذه الأخبار تحاشياً عن إطراح شيء منها من البين ، وإعمالاً بقدر المقدور للدليلين كما هو ظاهر طريقة الشيخ (رحمه الله) في الكتابين بإبقاء هذا القول المذكور على ماذكره قائله ، وتخصيص تلك الأخبار المتقدمة بهذه الأخبار الثلاثة المذكـورة ، و حمل الصحيحتين المذكورتـين على التقيّة ، ولعله الأقرب ، أو على استحباب إستئذان الأب ، وكراهة ذلك بدونـه دفعاً للعيب والعار على أهلها ، فمع رضا الأب لابأس .

ويؤيّـد هذا التفصيل ماصرح به في صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يتزوج البكر متعة ، قال : يكره للعيب على أهلها» .

ويؤيّـد الحمل على التقيّة رواية مهلب الدلال[1] «أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام : إمرأة كانت معي في الدار ثمّ إنّها زوجتني نفسها سراً ، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثمّ إنّ أباها زوجها من رجل آخر فما تقول ؟ فكتب عليه السلام التزويج الدائم لايكون إلّا بوليّ و شاهدين ، ولايكون تزويج متعة ببكـر ، استر على نفسك ، واكتم رحمك الله» .

وحاصل جوابه عليه السلام ، أنّه إن كان تزويجك هذا دواماً فإنّ الدائم لايكون إلّا بوليّ وشاهدين ، وإن كان متعةً فإنّ البكر لايجوز تزويجها متعة ، فالنكاح باطل على التقديرين ، وهو ظاهر في أنّ هذه الفتوى إنّما خرجت مخرج التقيّة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٥ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١١ .

في كلا الموضعين ، فيجب حمل مادلّ عليه الصحيحان المذكوران على التقيّة أيضاً ، وكيف كان فالمسألة لاتخلو من شوب الاشكال ، والاحتياط لايخفى على كلّ حال

الخامس : القول بثبوت الولاية لها في الدائم دون المنقطع ، و هو القول المجهول القائل .

والظّاهر أنّ الوجه في ثبوت الولاية لها في الدائم هو أخبار القول الثاني بحملها على الدائم دون المنقطع ، وسلب الولاية عنها في المنقطع و هو صحيحتا أبي مريم [1] والبزنطي [2] المتقدمتان وهو قول ضعيف مرغوب عنه لما عرفت في أخبار القول الثاني من عدم الدلالة ، ورجوع أكثرها إلى أخبار القول الأول ، ومع الاغماض عن ذلك وتسليم العمل بهـا فتخصيصها بالدائـم بعد ما عرفت من الكلام في الصحيحتين المذكورتين ، ومعارضتهما بعموم الروايات المتقدمة في أدلّة القول الأول ، وخصوص هذه الروايات الثلاثة المذكورة هنا و ما حملا عليه لذلك محلّ إشكال .

وكيف كان فالاحتياط في أصل المسألة المذكورة بالرضا من الطرفين والاجازة من الجانبين ممّا لاينبغي إهماله ، لما تكاثر في الأخبار من تشديد الأمر في الاحتياط في الفروج ، وأنّ منها يكون التناسل إلى يوم القيامة ، والله العالم بحقائق أحكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه ، صلوات الله عليهم أجمعين .

تنبيهـات

الاول : المفهوم من كلام أكثر الأصحاب فرض هذه المسألة في الأب والجد مع البكر ، والخلاف في أنّهما متى كانا متّصفين بشرائط الولاية ، فهـل الولاية

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١٢ .

(٢) قرب الاسناد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٥ .

لهما أو لها ؟ والأخبار التي وردت في هـذا المقام أكثرها كما قدمنا ذكره إنّما اشتملت علـى الأب خاصّـة ، وأنّ موضوع المسألة إنّما هو الخلاف بينها وبينه دون الجدّ ، ولهذا ذهب بعضهم كما هو القول السادس في المسألة إلى الجمـع بين أخبار المسألة [1] بتخصيص الحكم بالأب وقوفاً على مورد هذه الأخبار ، و حمل أخبار ولايتها على ما عدا الأب ، فعلى هذا يكون أولى من الجد .

والمحقّق في الشرايع فرض المسألة كما هو المشهور في الأب والجدّ ، وفي النافع خصّها بالأب ، لأنّه في هذا الكتاب كثيراً ما يدور مدار الأخبار وهو ظاهر السيّد السند السيد محمّد (قدس سره) في شرح الكتاب [2] أيضاً ، وبعض متأخّري المتأخّرين تكلّف لادخال الجد في هذا المقام بحمل قولهم عليهم السلام في تلك الأخبار « بين أبويها » على أنّ المراد الأب والجدّ ، فإنّ الجدّ أب شرعاً .

أقول : قوله ـ يمكن أيضاً حمل الأب في هذه الأخبار على ما هو أعمّ من الأب والجدّ لأنّه قد ثبت بالآيات والروايات كون الجدّ أباً ـ لا يخلو من بعد إلاّ أنّه في مقام الجمع والتأويل ليس ببعيد لأنّه قد ثبت بالأخبار الواردة في اختلاف الأب والجدّ أنّ ولاية الجدّ أقوى ، وهي كما تدلّ على كون الجدّ وليّاً كالأب ، تدلّ

---

(١) وملخص ذلك أن الاخبار انما تعارضت في الاب خاصة بمعنى أنه هل الولاية له أولها ؟ وذلك لان أخبار أولويتها دلت على أنها هي الاولى ، وأخبار أولويته دلت على أنه هو الاولى ، فينبغي أن يقيد أخبار أولويتها بما عدا الاب ، بمعنى أنها هي الاولى من كل أحد الا الاب ، وفيه أن ما كان صريحاً في ثبوت ولايتها مثل رواية سعدان الدالة على نفي البأس عن تزويجها بغير اذن أبيها لايقبل هذا الحمل ، وما لم يكن صريحاً كما عرفت فانه يمكن حمله على الاخبار الدالة على القول الاول كما أوضحناه في الكتاب ، وبالجملة فهو قول ضعيف مرغوب عنه ، والله العالم . (منه ـ رحمه‌الله ـ) .

(٢) حيث قال : أجمع الاصحاب على جواز انفراد البالغ الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها أب أوكان ولم يكن بشرائط الولاية ، وانما الخلاف مع وجود الاب الجامع لشرائط الولاية ، وهو ظاهر كما ترى في جعله محل الخلاف في المسألة انما هو الاب مع البكر دون الجد . (منه ـ قدس سره ـ)

على كونه أرجح منه و مقدماً عليه ، وحينئذٍ فإذا انتفت ولايتها مـع الأضعف بناءً على القول المختار في المسألة فانتفاؤها مع الأقوى بطريق أولى .

على أنّه من المحتمل قريباً أنّ هذه الروايات المصرحة بالأب أو الأبوين إنّما خرجت مخرج التمثيل لا الحصر .

ويؤيّده ما تقدم في مسألة تزويج الصبيّ والصبيّة ، وأنّه لاخيار لهما بعد البلوغ فإنّ مورد أخبارها [1] على كثرتها إنّما هو الأب أو الأبوين ولم يذكر الجدّ في شيء منها مع أنّه لاقائل هنا بالانحصار في الأب .

الثاني : الظاهر أنّه لاخلاف بين الأصحاب في أنّه لوعضلها الولي سقط اعتبار رضاه ، وجاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها ، بل نقل الاجماع على ذلك جملة من الأصحاب ، والعضل في اللغة : المنع ، والمراد هنا منعها من التزويج بالكفو إذا طلبت [2] ذلك ، وفي معنى العضل الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقّة الشديدة من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف ، ولابأس به

ويدلّ عليه خبر [3] « لاضرر ولاضرار » ورفع الحرج ، و سعة الشريعة

---

(١) ونحو ذلك أيضاً الاخبار الواردة فى من بيده عقدة النكاح وأنه له العفو عن شيء من المهر ، فانها انما اشتملت على الاب خاصة مع الوصى والاخ والوكيل ولم يذكر فى شيء منها الجد بالكلية مع أنه لاخلاف فى كونه ولياً له العفو أيضاً كالاب بل هو أولى من هؤلاء المذكورين سيما ما عدا الاب ، وليس كذلك الا لما ذكرناه فى الاصل ، اما من حيث اطلاق الاب على الجد أو من حيث ان الغرض من العد مجرد التمثيل دون الحصر فى من ذكر . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) ثم انه قد صرح غير واحد منهم بأنه لافرق بين تحقق العضل اذا منع الولى تزويجها من الكفو بين أن يكون النكاح بمهر المثل أم لا : لان المهر حقها فلااعتراض للاب عليها ، ونحوه فيه ، ولهذا أنه لو أسقطته بعد ثبوته سقط كله فبعضه أولى و حينئذ فليس له أن يعضلها لتحصيل مهر المثل مع رضاها بدونه . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) الكافى ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١ ح ٣ .

السمحة السهلة ، والظاهر أنّ ذلك أيضاً هو المستند في العضل ، فإنّي لم أقف على خبر فيه بخصوصه ، والأشهر عند العامّة أنّ المتولّي لتزويجها حينئذٍ هو الحاكم لأنّ عبارتها عندهم مسلوبة في النكاح مطلقاً ومنهم من جوز لها أن تتولّى العقد، واضطرب كلام العلاّمة هنا في التذكرة ففي بعض المواضع جوز لها الاستقلال ، ونقله عن جميع علمائنا مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم ، وفي آخر اشترط إذنه وإثبات العضل عنده ، وإلاّ لم يكن لها التزويج وهو قول العامّة .

ولو منعها الولي من غير الكفو لم يكن ذلك عضلاً ، قال في المسالك : ولو فرض إرادتها زوجاً وإرادة الولي غيره قدمت إرادتها عند القائل بأولويّتها مطلقاً إذا كان كفواً ، وعند من اعتبر ولاية الأب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظراً إلى أنّ رأيه في الأغلب أكمل ، ولأنّه الولي على تقديره ، أو مختارها لأنّه أقرب لعفّتها ؟ وجهان : أجودهما الثاني . إنتهى .

أقول : لا أعرف لهذه الأجوديّة ولا لهذه التعليلات الاعتبارية وجهاً بعد دلالة النصوص على استقلال الأب ، وأنّه ليس لها مع أبيها أمر ، وتخصيصها بخروج هذا الفرد منها يحتاج إلى مخصّص ، وليس فليس .

وكأنّهم جعلوا مورد تلك الروايات ومحلّ الخلاف في المسألة إنّما هو بالنسبة إلى التزويج وعدمه بأن يريد الأب تزويجها وهي غير مريدة للتزويج ، أو بالعكس دون ما اذا أراد أبوها رجلاً ، وأرادت هي آخر .

وفيه أنّ إطلاق الروايات المذكورة شامل للأمرين كما لا يخفى على من تأمّلها ، وأنّ قولهم عليهم السلام في جملة من تلك الروايات «لا يستأمر البكر إذا كانت بين أبويها» أعمّ من أن يكون في أصل التزويج بشخصه لا بعينه وإن أرادت هي غيره، وكذا قولهم « ليس لها مع الأب أمر » شامل لكل من الفردين المذكورين ، لاسيّما مع قوله عليه السلام في بعضها « مالم تثب» الدالّ على حصر المخالفة لأمر أبيها

في صورة الثيوبة خاصة ، فلو كان فرداً آخر كما يقولونه لاستثنى أيضاً في الخبر، وكذا قوله عليه السلام « إذا أنكحها جاز نكاحه ولو كانت كارهة » ونحو ذلك من الألفاظ التي اشتملت عليها تلك الأخبار ، فإنّها ظاهرة في العموم وتخصيصها يحتاج إلى دليل .

الثالث : إتّفق الأصحاب على أنّه لا ولاية للأب والجدّ على الذكر البالغ الرشيد ، والمشهور أنّه لا ولاية على الثيّب البالغة الرشيدة ، خلافاً لابن أبي عقيل حيث أثبت ولاية الأب عليها .

والذي يدلّ على الأول ـ وان كان اتّفاقياً ـ جملة من الأخبار .

منها مارواه الشّيخ عن ابن أبي يعفور [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قلت : إنّي أريد أن أتزوج امرأة و إن أبويّ أرادا أن يزوجاني غيرها ، قال : تزوج التي هويت ، ودع التي هوى أبواك » .

وعن زرارة [2] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قد تقدم قال فيه « أنّه أراد أن يتزوج امرأة قال : فكره ذلك أبي فمضيت فتزوجتها » الحديث .

وعن أبان [3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا زوج الرجل إبنه كان ذلك إلى إبنه ، وإذا زوج ابنته جاز ذلك » بحمل الابن على البالغ لما تقدم من ثبوت الولاية على الصغير .

وأمّا الّذي يدلّ على الثاني فجملة وافرة من الأخبار نذكر بعضها روماً للاختصار .

منها ما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبيّ [4] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٢ الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٠ ح ١

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٦ ح ٧٦ و ص ٣٩٣ ح ٥٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢١ ح ٢ و ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٢ .

قال في المرأة الثيّب تخطب إلى نفسها ، قال : هي أملك بنفسها تولّي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله » .

ورواه في الفقيه عن عبدالحميد بن عواض عن عبدالخالق [1] عن أبي عبدالله عليه‌السلام مثله ، وفي هذا الخبر و نحوه ممّا دل على اشتراط نكاح رجل قبله إشارة إلى كون الثيبوبة غير موجبة للاستقلال بالولاية إلّا أن تكون عن نكاح كما تقدمت الاشارة إليه .

وما رواه الشيخ عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله [2] « قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام ، عن الثيب تخطب إلى نفسها ؟ قال : نعم هي أملك بنفسها تولّي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله » إلى غير ذلك من الأخبار التي تقدمت جملة منها في المسألة ، ولم أقف لما نقل عن أبي عقيل على دليل إلّا أنّه في المسالك نسبه إلى الاستناد إلى رواية عامّة عامّية ، قال : وروا ياتنا خاصّة خاصّيّة ، وهي مقدمة عند التعارض . إنتهى .

أقول : لايخفى أنّه لاتعارض هنا بالكلّية إذ هذه الرواية عندنا في حكم العدم ، و كأنّهم (رضوان الله عليهم) يراعون في مثل هذه العبارات التقيّة حيث إنّهم في بلدان المخالفين ، و مع هذا قد وقع عليه و على الشهيد الأول (طيّب الله مرقديهما) ما وقع من القتل .

الرابع : لاخلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكراً كان أو انثى بكراً كانت أو ثيّباً ، هذا مع استمرار الجنون من الصغر إلى ما بعد البلوغ ، أمّا لو طرء بعد البلوغ والرشد فالمشهور في كلامهم انقطاع ولايتهما لزوالها بالبلوغ والرشد ، فموردها يتوقّف على دليل .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٤ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ١٢ .

وقيل بثبوتها أيضاً عملاً باطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه، ولم أقف على نص يدل على ما ذكروه، بل الظاهر من النصوص إنما هو القول الأول.

ومنها قوله عليه‌السلام في رواية هشام بن سالم[1] «وان احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله».

ونحوه ما رواه في الفقيه[2] عن الصادق عليه‌السلام «أنه سئل عن قول الله تعالى:[3] فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم، قال: إيناس الرشد حفظ المال».

ونقل في كتاب مجمع البيان[4] عن الباقر عليه‌السلام تفسيره بالعقل وإصلاح المال، والمفهوم من ذلك هو اتصال الجنون أو السفه بعد البلوغ بالصغر، فالولاية عليه إنما ثبتت في هذه الصورة خاصة، وهذه الأخبار وإن كان موردها ولاية المال إلا أنه لافرق بين المال والنكاح في ذلك، ولاقائل بالفرق فيما أعلم.

و ظاهر النصوص الاتحاد، مثل قول الصادق عليه‌السلام في صحيحة عبدالله بن سنان[5] «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها» يعني المتولي لأمرها في المال بيعاً وشراء، ونحوها غيرها.

وقد تقدم شطر من الكلام في هذه المسألة في كتاب التجارة في المسألة الخامسة من المقام الثاني من مقامات الفصل الأول في البيع وأركانه[6] ومتى ثبت عدم ولايتهما في هذه الصورة، فالولاية للحاكم حينئذ، و حيث ثبت الولاية على المجنون فلاخيار له بعد الافاقة، ونقل عليه في المسالك الاجماع، والله العالم.

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٦٨ ح ٢، الفقيه ج ٤ ص ١٦٣ ح ١، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٠ ح ٩.

(٢) الفقيه ج ٤ ص ١٦٤ ح ٧، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ ح ٤.

(٣) سورة النساء ـ آية ٥.

(٤) ج ٢ ص ٩ طبع صيدا.

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٨ ح ٤٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢.

(٦) ج ١٨ ص ٣٧٦.

المسألة الثالثة : لاخلاف بين الأصحاب (رضي‌الله عنهم) في أنّ من جملة الأولياء المولى والحاكم ، وأمّا الوصي فالأظهر أنّه كذلك ، فالكلام هنا يقع في مقامات ثلاثة :

الأول : المولى ، فأنّ له أن يزوج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، ولاخيار لها معه ، وكذا الحكم في العبد ، ولايجوز ذلك بغير إذنه : ونقل على ذلك الاجماع غير واحد منهم .

والوجه في ذلك أنّ منافع المملوك مملوكة للمولى[1] « والناس مسلّطون على أموالهم » فله نقله إلى من شاء ، ولافرق في ذلك بين تولّي المولى عن المملوك الصيغة أو اجباره بها ، ولايقدح الاكراه هنا لأنّه بحق .

ولو تحرر بعض العبد والأمة إمتنع الاجبار لعدم ملكية البعض فلايتسلّط عليه المولى .

الثاني: الحاكم ، والمراد به أصالة الامام العادل : ومع تعذره فالمأذون من جهته عموماً أوخصوصاً ، والفقيه الجامع للشرائط مع تعذرهما ، وتائبه في حكمه، وثبت ولايته على من تجدد جنونه أو سفهه بعد البلوغ من غير إشكال عندهم ولاخلاف ، و تنتفي عن الصغير مطلقاً عندالأصحاب ، وعلّلوه بأنّه لاحاجة له إلى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل ، والأصل عدم ثبوت ولايته فيه وتنظّر في ذلك في المسالك ولم يبيّن وجه النظر، وقال سبطه السيد السند في شرح النافع ـ بعدأن نقل عبارة المصنّف الدالّة على أنّه ليس للحاكم ولاية إلّا على من بلغ فاسد العقل مالفظه ـ : وهذا التفصيل أعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الأصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستنده، والحقّ أنّه إن اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمّنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً كما في ولاية المال ، و إلّا

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ .

وجب نفيها كذلك ، أمّا التفصيل فلا وجه له ولعلّهم نظروا في ذلك إلى أنّ الصغير لاحاجة له إلى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل ، وهو غير واضح ، فإنّ حاجة الكبير و إن كانت أوضح لكنها ليست منتفية في حقّ الصغير خصوصاً الانثى ، والمسألة محل إشكال ، وللنظر فيها مجال . إنتهى .

أقول : ممّا يدلّ على عدم ولاية الحاكم في النكاح على الصغيرة ما تقدم في الموضع الثالث من التنبيهات التي في المسألة الأولى من قوله عليه السلام في صحيحة محمّد بن مسلم [1] «في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما، فنعم» .

ونحوها صحيحة عبيد بن زرارة [2] ، وصحيحة محمّد بن مسلم الثانية [3] وفيها «الصبي يتزوج الصبيّة ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما، فنعم جائز» .

فإنّها دالّة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند محقّقي الاصوليين وعندنا للأخبار الدالّة عليه كما تقدمت في مقدمات الكتاب ، على أنّه إذا لم يكن أبواهما اللذان زوجاهما فلا توارث لبطلان النكاح وأنّه غير جائز ، كما دلّت عليه صحيحة محمّد بن مسلم الثانية ، وهي شاملة بعمومها للحاكم وغيره ، وهو أظهر ظاهر في ردّ ماذكره .

وما ادعاه من الحاجة إلى النكاح في الصغير أيضاً خصوصاً الانثى لاأعرف له وجهاً ، فإنّ هذه الحاجة إنّما هي باعتبار كسر الشهوة الحيوانيّة ، وهي في الصغيرة والصغير معدومة .

وأمّا ما ذكره من أنّه إن اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمّنة لثبوت ولاية الحاكم . . . إلى آخره ، فيه إنّي لم أقف بعد التتبّع للأخبار على شيء

---

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢ و ج ٩ ص ٣٨٢ ح ١ و ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ب ١٢ و ج ١٥ ص ٣٢٦ ح ٢ و ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨ .

من هذه العمومات و الاطلاقات لا في النكاح ، ولا في المال ، وإن كان ذلك مشهوراً في كلامهم ، ومسلّماً بينهم ومتداولاً على رؤوس أقلامهم .

ونقل في المسالك خبراً عن النبي صلى الله عليه وآله [1] « أنّه قال : السلطان وليّ من لا وليّ له » .

وهذا الخبر لم نقف عليه في أخبارنا ، والظاهر أنّه عاميّ ، ومع تسليمه فالحكم مختصّ بالامام ، إذ المتبادر من السلطان هو إمام الأصل كما لا يخفى ، وليس هنا ممّا ربّما يتوهّم منه ذلك ، إلّا الروايات الدالّة على الترافع إلى الحاكم الشرعي ، كمقبولة عمر بن حنظلة [2] ونحوها ، وغاية ما تدلّ عليه الترافع إليه في الحكم والفتوى ، وأنّه منصوب من قبلهم عليهم السلام لذلك لا بالنسبة إلى الولاية على مال يتيم أو نكاح بالغ غير رشيد ، أو من تجدد له الجنون أو السفه بعد البلوغ أو نحو ذلك ، فإنّه لا أثر لشيء من ذلك في الأخبار وإنّما ذلك في كلامهم .

وبالجملة فإنّ عدّ الحاكم الشرعي في جملة الأولياء كما ذكروا وإن كان مسلّماً بينهم ومتّفقاً عليه عندهم ، إلّا أنّه خال عن الدليل من الأخبار ، نعم يمكن تخصيص ذلك بالامام عليه السلام من حيث الولاية العامّة ، وأنّه أولى بالناس من أنفسهم .

وأمّا من بلغ سفيهاً فظاهر كلام أكثرهم أنّ حكمه حكم من تجدد سفهه في أنّ الولاية فيه للحاكم وهو على إطلاقه لا يخلو من الاشكال .

والأنسب بقواعدهم هو التفصيل بأن يقال : إنّ من بلغ فاسد العقل لا يخلو إمّا أن يكون الأب والجدّ موجوداً أم لا ؟ فإن كان أحدهما موجوداً فإنّ الأظهر أنّ الولاية له ، لأنّ ولايته متحققة قبل البلوغ إتّفاقاً ، ولا مانع من استصحابها في الصورة المذكورة بخلاف ما لو تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ حيث إن

---

(١) الترمذي كتاب النكاح الباب ١٥ ، و أبي داود كتاب النكاح الباب ١٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٨ ص ٣ ح ٢ .

ولايته زالت بالبلوغ عاقلاً فرجوعها يحتاج إلى دليل ، وإن لم يكن أحدهما موجوداً فيمكن القول بكونها للحاكم حينئذٍ .

ولكن ظاهر كلامهم هو الحكم بالولاية للحاكم مطلقاً سواء كان أحدهما موجوداً أم لا ؟ و تخصيص ولاية الأب أو الجدّ بحال الصغر خاصّة .

وبالجملة فالأظهر بالنظر إلى قواعدهم هو التفصيل في أنّه مع وجود الأب أوالجدّ ، فإن بلغ فاسد العقل فالولاية لهما ، وإن تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ فالولاية للحاكم ، وإلى ذلك يميل كلامه في المسالك[1] .

ولاخلاف بينهم أيضاً في انتفاء ولاية الحاكم على البالغ الرشيد ذكراً كان أوانثى ، وتدخل في هذا الحكم البكر البالغة الرشيدة فإنّه لاولاية للحاكم عليها، ولوقلنا بالولاية للأب والجدّ مع وجودهما ، فإنّه مع عدمهما تستقلّ بالولاية ، وليس للحاكم الشرعي عليها ولاية في هذه الحال أيضاً كما نبّهوا عليه في مسألة العضل وقد تقدم : والحكم لاخلاف فيه و لاإشكال .

الثالث : إختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في ولاية الوصيّ من الأب أو الجدّ على تزويج الصغيرة ، فقيل بولايته مطلقاً ، وقيل بالعدم مطلقاً ، وقيل إنّما تثبت مع نصّ الموصي على ذلك ، وقيل إنّما تثبت على من بلغ فاسد العقل خاصّة إذا كان به ضرورة إلى النكاح .

أقول : القولان الأولان للشيخ في المبسوط فإنّه قال في فصل ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى في الكتاب المذكور : لاتستفاد ولاية النكاح بالوصيّة لأصالة العدم ، وللتهمة ، وجزم في موضع آخر كما نقله عنه في المختلف ، و غيره في غيره بأنّ للوصيّ ولاية النكاح على الصغيرة .

---

(١) حيث قال : والتسوية بينهما في التفصيل باتصال السفه ، وتجدده ، فيكون الولاية فى الاول للاب والجد ، و فى الثانى للحاكم مطلقاً و سيأتى فى كلام المصنف مايدل على أن الولاية على السفيه مطلقاً للحاكم ، حيث جعل الاذن فى تزويجه اليه من غير قيد . انتهى . (منه - قدس سره -) .

والقول الثالث له أيضاً في الخلاف حيث قال : إذا أوصى إلى غيره أن يزوج بنته الصغيرة صحّت الوصيّة وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عيّن الزوج أم لا ، وإن كانت كبيرة لم تصحّ الوصيّة ، ومنع منه بعض الأصحاب . إنتهى .

و اختاره العلّامة في المختلف والشهيد في شرح نكت الارشاد ، والمحقّق الشيخ علي في شرح القواعد ، و ظاهر عبارة الشيخ المذكورة أنّ القول بالمنع متقدم عليه أيضاً .

والقول الرابع هو المشهور بين المتأخّرين ، وهو مذهب المحقّق والعلّامة في غير المختلف فإنّهم منعوا من ذلك .

وإن أوصى له بخصوص التزويج قال في التذكرة : إنّما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا ، وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ، و يكون له حاجة إلى النكاح وضرورة إليه .

وعلّلوا ذلك على ما نقله في المسالك بثبوت الضرورة ، وعجز المحتاج عن المباشرة ، فأشبه ذلك الانفاق عليه .

وأكثرهم لم يذكروا هنا شيئاً من الأخبار ، وإنّما علّلوا هذه الأقوال بتعليلات عقليّة ، والواجب نقل ما وقفنا عليه في المسألة ، ثمّ الكلام بما يسّر الله فهمه فيها .

ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبيّ [1] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال فيه : «وقال في قول الله عزّ وجل [2] « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » قال : هو الأب والأخ والرجل يوصي إليه ، والرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري لها ، فإذا عفى فقد جاز » .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١ .
(٢) سورة البقرة ــ آية ٢٣٧ .

وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن الحلبي وأبي بصير وسماعة [(١)] «عن أبي عبدالله عليه السلام ... في قول الله عزّ وجل «إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال : هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصي إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتّجر ، فإذا عفا فقد جاز» .

وما رواه في التهذيب عن عبدالله بن مسكان عن أبي بصير [(٢)] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ؟ قال : هو الأب والأخ والرجل يوصي إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة ، فيبتاع لها ويشتري ، فأيّ هؤلاء عفا فقد جاز » .

وما رواه في التهذيب أيضاً عن أبي بصير ومحمد بن مسلم [(٣)] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «في الذي بيده عقدة النكاح ، فقال : هو الأب والأخ والموصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال ؟ فأيّ هؤلاء عفا فعفوه جائز » الحديث .

وأنت خبير بأنّ هذه الأخبار مع صحّة أسانيدها ظاهرة الدلالة في القول الأول لاتّفاقها على عدّ الموصى إليه في جملة من بيدهم عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية في التزويج كالأب .

والظاهر من إطلاق الموصى إليه هو من جعله الميّت وصيّاً على أمواله وأطفاله ووصاياه وإن لم يصرح له بخصوصيّة الوصيّة في النكاح ، فإنّه أحد من بيده عقدة النكاح .

هذا هو المتبادر من الروايات المذكورة المنساق إلى الذهن منها ، ومن

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٤٩ الا أن في التهذيب « الجديد والقديم » عبدالله بن المغيرة عن أبي بصير و ص ٤٨٤ ح ١٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٢ و ٥ .

ثمّ مال إلى هذا القول من محقّقي متأخّري المتأخّرين السيد السند في شرح النافع ، وقبله جده في المسالك وإن لم يذكرا من هذه الروايات إلّا الروايتين الأخيرتين إلّا أنّه في شرح النافع زاد على الصغير والصغيرة اللذين هما محل البحث ـ من بلغ فاسد العقل كما ذكره المانعون مستنداً إلى أنّ الحاجة قد تدعوا إلى ذلك ، ولعموم « فمن بدّله » .

و بالجملة فإنّ هذه الروايات واضحة فيما قلناه ، ظاهرة فيما ادعيناه ، إلّا أنّه قد روى ثقة الاسلام (نور الله تعالى مرقده) عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع [1] في الصحيح « قال : سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين والبنت والابنة صغيرة ، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من إبنه ، ثـمّ مات أبو الابن المزوج ، فلمّا أن مات قال الآخر : أخي لم يزوج إبنه فزوج الجارية من إبنه ، فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأول أو الآخر ؟ قالت : الآخر ، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات ، وللأخ الأول إبن أكبر من الابن المزوج ، فقال للجارية : إختاري أيّهما أحبّ إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر ؟ فقال : الرّواية فيها إنّها للزّوج الأخير، وذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوجها ، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها » .

وهي كما ترى ظاهرة في أنّ عقد الوصي غير لازم لها ، وإنّما هو فضولي يقف على الاجازة .

والسيد السند في شرح النافع لم يتعرض لنقل هذه الرواية ، والظاهر أنّه لم يقف عليها ، وإلّا لأجاب عنها ، ومن ثمّ جزم بالقول بثبوت الولاية مطلقاً كما هو ظاهر الأخبار المذكورة ، والعلّامة في المختلف قد نقل هذه الرواية حجّة للقول

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٣٠ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ١ .

الثاني ، ولم يجب عنها بشيء ، بل اختار مذهب الشيخ في الخلاف ، واستدل عليه برواية أبي بصير ، و غض النظر عن الجواب عنها ، وغيره من الأصحاب لم ينقلوا روايات المسألة ولم يتعرضوا لها .

ومن أجل هذه الرواية إختار المحدث الحر العاملي في الوسائل القول بالمنع كما دلت عليه ـ وارتكب فيما نقله من الروايات المتقدمة وهو بعضها ـ التأويلات البعيدة بالحمل على الوصاية الخاصة بالنكاح أوالحمل على البنت الكبير الغير الرشيدة أو التقية ، ولا يخفى ما في الأخيرين من البُعد .

أمّا الأول فيمكن أن يكون وجه جمع بين هذه الرواية والروايات المتقدمة بأن يحمل إطلاقها على التخصيص بصورة الوصاية إليه بالنكاح ويحمل إطلاق هذه الرواية على الوصاية العامّة من غير تخصيص بالنكاح ، ويجعل ذلك دليلاً للقول الثالث وهو جمع حسن بين الأخبار المذكورة .

وأمّا العمل بظاهر الرواية المذكورة من المنع مطلقاً وإن صرح الموصي بالولاية في النكاح ، ففيه إطراح لتلك الأخبار مع صحتها وصراحتها في أن الموصى إليه من جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو بمعني الولاية فيه ، ومن ذلك يظهر أن الأقرب من الأقوال المذكورة هو القول الثالث [1] هذا .

---

(١) أقول : لايخفى أن غاية ما استدل به لهذا القول أعنى القول الثالث هو ماذكره شيخنا الشهيد فى شرح نكت الارشاد ، قال : لان الحاجة قد تمس اليه وربما تعذر الكفوء فالحكمة تقتضى ثبوتها تحصيلا للمصلحة ، و لانه قائم مقام الاب والجد ، ولجريانه مجرى البالغ فاسد العقل أو سفيهاً ، ولعموم « فمن بدله بعد ماسمعه » . انتهى . وفيه ما لايخفى كما عرفت مما أسلفنا ذكره فى غير مقام .

وأما الاية فان الاستدلال بها جيد ، و استدل فى المختلف على ذلك بصحيحة أبي بصير المتقدمة ، و فيه أن اطلاقها أعم مما ذكره ، فانها ظاهرة فى الجواز مطلقاً لا بخصوص التنصيص على النكاح ، وهو لايقول به ، ولهذا نقل عنه الشهيد فى شرح الارشاد ظاهر مذهبه أن الوصى مطلقاً يتولى العقد . (منه ـ قدس سره ـ) .

وأمّا القول الّذي عليه المتأخرون من تخصيص ولايته بمن بلغ فاسد العقل فلاأعرف له وجهاً وجيهاً ، ولهذا قال السيد السّند في شرح النافع : و لم أقف للقائلين باختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل على مستند ، والمتّجه إمّا ثبوت ولايته على الجميع ، أو نفيها رأساً وهو جيّد .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه قد ذكر السيدالسند المذكور في الكتاب المشار إليه ـ بعد اختياره في المسألة القول بثبوت الولاية للوصي مطلقاً كما قدمنا نقله عنه ما صورته ـ : وعلى القول بثبوت ولايته فهل يثبت بتعميم الوصيّة أم لابدّ من التصريح بالوصيّة في النكاح ؟ الأظهر الثاني ، لأنّ النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل إليها عند الاطلاق فيتوقّف على التصريح به . إنتهى .

أقول : ظاهر كلامه (قدس سره) رجوع القول بثبوت الولاية مطلقاً إلى القول بالتنصيص على النكاح ، وأنّ من أطلق من الأصحاب فإنّما مراده التقييد ، فيرجع القولان إلى قول واحد لما ذكره من التعليل .

وفيه أنّ جده (قدس سره) في المسالك ممّن اختار القول بالاطلاق ، وصرح بالتعدد ، حيث إنّه قال في الاستدلال على القول بالاطلاق : و وجه الثبوت مطلقاً أنّ الوصيّ العام قد فوض إليه الموصي ممّا كان له فيه الولاية ، و تصرفاته كلّها منوطة بالغبطة وقد يتحقّق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر أو انثى بوجود كفو لايتّفق في كلّ وقت ، ويخاف بتأخّره فوته .

ولانسلّم أنّ مثل هذه الولاية لايقبل النقل فإنّ تصرفات الوصي كلّها فيما كان للموصي فعله حيّاً لم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه .

وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله النقل غير مسموع ولعموم قوله تعالى[1] « فمن بدله » ولصحيحة محمد بن مسلم وأبي بصير[2] .

(١) سورة البقرة ـ آية ١٨١ . (٢) تقدم في ص ٢٤٢

ثمّ أورد الرواية الرابعة من الروايات المتقدمة ، ثمّ الثالثة ، إلى أن قال : ولو نصّ الموصي على التزويج فهو أولى بالحكم ، وربّما قيل : باختصاص القول الثاني بذلك ، والدلائل عامّة . إنتهى .

وقوله « وربّما قيل . . . إلى آخره » إشارة إلى ما اختاره سبطه هنا من تقييد الاطلاق في تلك العبارات بما إذا نصّ الموصى على التزويج ، ثمّ رده بأنّ الأدلّة الدالّة على ثبوت الولاية بالوصاية عامّة لما لو نصّ أو لم ينصّ ، وهو كذلك ، فإنّ الروايات الأربع التي قدمناها ظاهرة في ذلك كما أشرنا إليه ذيلها .

ودعوى أنّ النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل إليه الذهن عند الاطلاق ممنوعة ، وسند المنع ما أوضحه جده في كلامه المذكور ، والله العالم .

المسألة الرابعة : ظاهر كلام الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) ــ من غير خلاف يعرف ــ هو أنّ المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له أن يتزوج ، لأنّه ممنوع من التصرفات الماليّة ، ومن جملتها النكاح ، لما يترتّب عليه من المال من مهر أو نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته ، و فسّروا الحاجة بداعي الشهوة ، أو الحاجة إلى الخدمة وعلى هذا فإن أوقع عقداً والحال هذه كان فاسداً لفقد شرط الصحّة ، ثمّ ان كانت المرأة عالمة بالحال فلا شيء لها وإن دخل ، وإن كانت جاهلة (١) فلها مع الدخول مهر المثل ، لأنّه وطيء بشبهة ، وإن اضطر إلى التزويج لخدمة

---

(١) أقول : ما ذكر من التفصيل هنا لوجهلها ، أحد الاقوال فى المسألة ، والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين . وقيل : بوجوب مهر المثل مطلقاً ، ونقل عن الشيخ فى المبسوط ، وقيل : لاشيء لها مطلقاً نقله فى المبسوط عن قوم ، وقال : انه أقوى لانها المتلفة لمنفعة بضعها بتسليم نفسها ، و تنظر فيه المحقق الثانى بأن التسليم ليس اتلافاً ، وانما المتلف من استوفى المنفعة ، ثم انه على تقدير القول بالتفصيل بالجهل وعدمه فان فيه بحث و ظاهرهم أن المراد الجهل بالسفه وزاد العلامة فى المختلف أيضاً الجهل بالحكم ، فلو علمت بالسفه وجهلت بالحكم فكالجاهلة بالسفه قواه المحقق الثانى ، وفيه أنه مناف لما صرحوا به فى غير موضع من عدم معذورية الجاهل الا فى الموضعين المشهورين . (منه ـ قدس سره ـ) .

أو شهوة أوغيرهما من الضرورات ، جاز للوليّ تزويجه ، مقتصراً على ما تندفع به الحاجة كمّاً و كيفاً .

أقول : لم أقف لهم في هذا المقام على نصّ يعتمد إليه ولامستند شرعي يلجأ إليه أزيد مما ذكروه كما عرفت .

مع ما عرفت من استفاضة الأخبار باستحباب النكاح ، والحثّ عليه ، و ما فيه من الفضل زيادة على الصلاة وذمّ العزاب على أبلغ وجه ، وأنّ فائدته غير منحصرة في كسر الشهوة الحيوانيّة بل له فوائد جمّة منها : تكثير النسل ، والمباهاة بهم يوم القيامة ، ومنها جلب الرزق ، و منها شفاعة الطفل لأبويها ، و منها زيادة الثواب في عبادته ونحو ذلك .

ولاريب أنّ المحجور عليه هنا وإن كان سفيهاً مبذراً إلّا أنّه بالغ عاقل مكلّف بالتكاليف الشرعيّة واجباتها و مستحبّاتها داخل تحت هذه الأخبار التي ذكرناها ، وهي شاملة له كغيره من المكلّفين ، ولادليل لهم على استثنائه وخروجه عنها .

وغاية ما تدلّ عليه أدلّة الحجر كما تقدّمت في كتاب الحجر هو عدم تمكينه من المال خوفاً أن يصرفه في غير المصارف الشرعيّة أو العرفيّة ممّا يوجب التبذير المنهيّ عنه لاأنّه يبطل مايأتي به من المستحبّات المتوقّفة على دفع المال كالتزويج مثلاً ، وإنّما يجوز له مع الضرورة والحاجة خاصّة .

وقد تقدّم في كتاب الحجر مافيه مزيد إيضاح لما ذكرناه وتأييد بموافقة بعض المحقّقين لما اخترناه في المسألة الخامسة من المطلب الثاني في الأحكام من الكتاب المشار إليه .

وبذلك يظهر لك تطرق المنع في قولهم « لأنّه ممنوع من التصرفات الماليّة» فإنّه على إطلاقه ممنوع ، والتحقيق إنّما هو المنع عمّا يحصل منه التبذير والاسراف المنهيّ عنه ، والحجر عليه إنّما هو بسبب خوف صرفه المال في ذلك .

ويشير إلى ما ذكرناه قوله عليه السلام في بعض تلك الأخبار [١] « إذا علم الرجل أنّ امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لاينبغي له أن يسلّط واحداً منهم على ماله » فإنّه ظاهر في أنّ النهي عن تسليطهم إنّماهو لخوف صرفهم المال في الفساد، وهي الامور الغير الجائزة .

وكذا قوله عليه السلام في بعضها [٢] « لاتعطوهم حتّى تعرفوا منهم الرشد » إنّما هو لخوف صرف المال فيما هو خلاف الرشد، وعلى هذا فلاتعلّق للحجر بما لو كان الصرف في الامور الشرعيّة ، و حينئذٍ فالواجب بمقتضى ما قلناه على الوليّ أن يدفع له من المال ـ متى أراد التزويج لضرورة كان أم لا ـ ما يقوم بذلك مهراً ونفقة ونحوها .

و بذلك يظهر لك ما في تفريعاتهم في المسألة ، ثمّ إنّهم قالوا : إنّه لو اضطر إلى التزويج لخدمة أو شهوة أو غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصراً على ما يندفع به الحاجة كمّاً وكيفاً .

وهل يشترط تعيين الزوجة ؟ فيه وجهان بل قولان : (أحدهما) ـ واختاره العلاّمة في كتبه والمحقّق في الشرايع ـ العدم ، فيجوز للوليّ أن يأذن له في التزويج وإن لم يعيّن له الزوجة ، لأنّه مقيّد بمراعاة المصلحة ، فلو تجاوزها فسد ، وعلى هذا فيصحّ الاذن المطلق ، وينكح من شاء بمهر المثل أو أقل ، فلو نكح و الحال هذه شريفة تستغرق مهرمثلها ماله أو معظمه لم يصحّ لأنّه على خلاف المصلحة

و (ثانيهما) أنّه لابدّ من تعيين الزوجة بخصوصها أو حصرها في قوم أو قبيلة أوتعيين المهر ، لأنّ المقتضي للحجر عليه هو حفظ ماله وصيانته عن الاتلاف، فلو جوزنا إطلاق الاذن ، لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهرمثلها ماله ، ولا يكفي

---

(١) مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ ح ٢ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٢ ح ١٠ .

لدفع المحذور كون النكاح فاسداً في هذه الحالة ، لأنّه بالدخول يجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع في المحذور .

وأنت خبير بأنّ إطلاق الاذن في القول الأول مقيّد عندهم بالمصلحة كما عرفت ، فلو تجاوزها فسد العقد ، و مع فساد العقد يلزم مهر المثل مع جهل الزوجة أيضاً .

و بذلك يظهر أنّ هذا الاختلاف لاثمرة له هنا ، بل لو لم يأذن الولي بالكلّية الموجب عندهم لبطلان العقد قطعاً فإنّهم صرحوا بوجوب مهر المثل في صورة جهل الزوجة أيضاً .

ثمّ اعلم أنّه قد وقع في جملة من عباراتهم مثل عبارة الشرايع ونحوها القواعد وغيرهما ما ظاهره المنافاة في المتولّي للعقد متى جوزنا التزويج ، فإنّه في الشرايع قال : فإن اضطرّ إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له ، سواء عيّن الزوجة أو أطلق، ثم قال : ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صحّ العقد ، وفي القواعد : ومع الحاجة يأذن له الحاكم مع تعيين الزوجة وبدونه ، وليس الاذن شرطاً ، ونحو ذلك عبارته في الارشاد [1] .

و وجه الاشكال فيها هو أنّ مقتضى ذكر إذن الحاكم هنا توقّف صحّة العقد عليه ، ولا يظهر لذكره فائدة هنا إلّا بذلك ، وإلّا فلا فائدة في اعتباره .

ومقتضى قوله في القواعد « وليس الاذن شرطاً » وقوله في الشرايع « ولو بادر قبل الاذن صحّ » هو عدم اشتراط إذن الحاكم بالكلّية .

قال المحقّق الشيخ عليّ في شرح القواعد : و اعلم أنّ ظاهر قوله « وليس الاذن شرطاً » مناف لقوله « ومع الحاجة يأذن له الحاكم » لأنّ الظاهر أنّ المراد من قوله « يأذن له الحاكم » إعتبار ذلك في صحّة نكاحه ، و عدم الاعتداد به من

---

(١) حيث قال : وليس للمحجور عليه للتبذير التزويج الا مع الضرورة فيستأذن الحاكم فان عقد بدونه بمهر المثل صح والا يطلق الزائد (منه ـ قدس سره) .

دونه ، أي ومع الحاجة بأذن الحاكم ولا يستقل من دون إذنه ، ولولا ذلك لم يكن للحجر معنى ، فإنه إذا استقل السفيه ببعض التصرفات وأحسن بإمضائها كان ذلك سبباً في الاقدام على أي تصرف كان ، و وسيلة إلى إتلاف المال ، ومتى كان هذا هو المراد ، كان قوله « وليس الاذن شرطاً » منافياً له ، لأن مقتضاه جواز الاستقلال من دونه ، وسيأتي في كتابه . إنتهى .

وظاهره في المسالك الجواب عن ذلك باعتبار ترتب الاثم و عدمه بمعنى أنه مع إذن الحاكم يكون صحيحاً ولا إثم عليه ، وبدونه يكون صحيحاً وإن أثم قال : لأن النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد . إنتهى .

وفيه أن قضية الحجر الفساد بدون إذن الولي ، وبطلان التصرف في كل شيء تعلق به الحجر من نكاح أو بيع أو شراء أو نحو ذلك كما تقدم في كتاب الحجر [1] ولاريب أن الحجر قد تعلق هنا بالنكاح لما قدمنا في صدر المسألة ، لكن لما استثنى من ذلك صورة الضرورة والحاجة إلى النكاح وجب الرجوع في ذلك إلى الولي و هو الحاكم الشرعي ، و لهذا أنه (قدس سره) ذكر في آخر كلامه تفصيلاً حسناً بناء على قواعدهم ، فقال: والأجود توقف تزويجه على إذن الحاكم مع وجوده فإن تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصراً على ما يليق به بمهر المثل فما دون ، فإن زاد عليه بطل الزائد ، وصح النكاح لأن الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره ، و يظهر فائدة التوقف على إذن الولي مع إمكانه في فساد العقد ، وعدم استحقاق المهر شيئاً لو كانت عالمة بالحال. إنتهى ، و الله العالم .

المسألة الخامسة : لو وكلت المرأة المالكة أمرها أحداً في تزويجها فإن عينت له الزوج فلا إشكال ، وإن أطلقت بأن قالت : أنت وكيلي في تزويجي أو

---

(١) ج ٢٠ ص ٣٤٢ .

وكيلي في تزويجي برجل أو كفو ، فالمفهوم من كلام الأكثر أنّه كالأول في أنّه إنّما يتبادر إلى غير الوكيل ، فإنّه وإن كان من حيث الاطلاق صالحاً لدخوله فيه كغيره إلّا أنّ المفهوم عرفاً من كونه مأموراً بتزويجها أنّ الزوج غيره فلا يدخل حينئذٍ عملاً بشاهد الحال ، واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معلّلاً بإطلاق الاذن ومساواته لغيره .

ولو عمّمت الاذن فقالت : زوجني لمن شئت ، فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في الصلاحيّة لكلّ واحد ممن يصلح لتزويجها ، و اقتضاء المغايرة بين الزوج و المزوج فلا يدخل في الاطلاق ، أو يدخل هنا في العموم من حيث إنّ العامّ أقوى من المطلق ، لأنّه ناصّ على جزئياته ؟ قولان .

وَاعترض على ذلك في المسالك ، ومثله سبطه في شرح النافع بأنّ الفرق هنا لايخلو من نظر من حيث إنّ الوكيل داخل في الاطلاق ، كما هو داخل في العموم وإن كان العموم أقوى دلالة ، إلّا أنّهما مشتركان في أصل الدلالة .

ولو عمّمت الاذن على وجه يتناول الوكيل نصّاً وكذا لو دلّت القرائن مع الاطلاق أو التّعميم على تناوله فلا إشكال في دخوله ،

والمشهور بين الأصحاب أنّه يجوز له تزويجها من نفسه حينئذٍ ، و قيل : بالعدم حتّى لو قالت زوجني من نفسك ، فإنّه لايجوز أيضاً .

أقول : و الذي حضرني من الروايات في هذا المقام ما رواه في الكافي عن الحلبي [1] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « في إمرأة ولّت أمرها رجلاً ، فقالت : زوجني فلاناً فقال : إنّي لازوجك حتّى تشهدي لي أنّ أمرك بيدي ، فأشهدت له ، فقال عند التزويج للذي يخطبها : يا فلان عليك كذا وكذا قال : نعم ، فقال هو للقوم : إشهدوا أنّ ذلك لها عندي ، وقد زوجتها نفسي ، فقالت المرأة : لا ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٦ ح ١ .

ولا كرامة وما أمري إلّا بيدي ، وماوليتك أمري إلّاحياء من الكلام ، قال : تنزع منه ويوجع رأسه » .

والظاهر من هذه الرواية هو من الفرد الأول من الأفراد المذكورة وهو تعيين الزوج لأنّ المرأة في أول الأمر قد عيّنت له الزوج ولكنه لأجل خدعها والمكر بها طلب منها أن تشهد له على الوكالة المطلقة ليوصل بذلك إلى إدخال نفسه ، ومع ذلك فقد صرحت بعدم إرادته ، ومن أجل ذلك أمر عليه السلام بأن يوجع رأسه ، كناية عن تعزيره ، وإهانته .

وما رواه الشيخ في الموثّق عن عمّار السّاباطي [1] « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها ، أيحلّ لها أن توكّل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له : قد وكّلتك فاشهد على تزويجي ؟ قال : لا ، قلت له : جعلت فداك وإن كانت أيماً ؟ قال : وإن كانت أيماً ، قلت : فإن وكّلت غيره بتزويجها منه ؟ قال : نعم » .

وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من تزويج الوكيل لها ، وإن عيّنته وخصّته كما هو أحد القولين في المسألة ، والظاهر أنّه لاوجه لذلك إلّا من حيث كونه موجباً قابلاً ، كما علّل به الشيخ (رحمه الله) حيث ذهب إلى المنع من ذلك .

والمشهور بين المتأخّرين الجواز وطرح الرواية المذكورة ، وردّها بضعف السند ، وطعن في دلالتها أيضاً الشهيد الثاني في المسالك ، وقبله المحقّق الشيخ علي في الشرح على القواعد باحتمال رجوع النهي إلى قوله « قد وكّلتك فاشهد على تزويجي » .

قال في المسالك : والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها « وكّلتك فاشهد » فإنّ مجرد الاشهاد غير كافٍ . إنتهى .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ٢ .

أقول : لايخفى أنّ المسؤول عنه في الرواية والمستفهم عنه إنّما هو أنّ توكّل من يريد تزويجها ، هل يحلّ لها توكيله أم لا ؟ فالجواب بالنهي إنّما وقع عن ذلك .

وبالجملة فالرواية ظاهرة في المدعى ، ولامعارض لها فالظاهر هو العمل بها .

نعم يمكن المناقشة فيما قدمناه من أنّ دلالتها على المنع إنّما هو من حيث لزوم كونه موجباً قابلاً ، فإنّه حيث لم يقم عليه دليل في أنّه مانع لا في هذا المقام ولا غيره ، مع جوازه في الأب والجدّ بلا خلاف ، فإنّ لكلّ منهما أن يتولّى طرفي العقد ، فلا وجه لتقييد الخبر به مع دلالته على المنع مطلقاً ، فلا يزول بتوكيله غيره ، بخلاف ما لو جعلنا العلّة في المنع هو ما ذكرناه ، فإنّه يزول بذلك .

وبالجملة فإنّه لامعارض للرواية هنا إلّا أصالة الجواز ، وهو ممّا يجب الخروج عنه بالدليل ، والدليل موجود ولو كانت الرواية صحيحة باصطلاحهم لقالوا بمضمونها ، ومن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح كالمتقدمين وأكثر متأخّري المتأخّرين ، فإنّه يجب تخصيص الأصل المذكور بها ، والله العالم .

المسألة السادسة : لو زوج الوليّ الصغيرة بدون مهر المثل ، فهل لها الاعتراض بعد الكمال أم لا ؟ قولان : وبالأول قال المحقق في الشرايع بعد التردد ، والعلّامة في القواعد ، والثاني مذهب الشيخ في الخلاف .

وإطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بها بأن وجد الوليّ في ذلك الوقت كفواً صالحاً وربّما لا يحصل في غير ذلك الوقت إلّا أنّه لم يبذل لها من المهر إلّا ما هو أقلّ من مهر المثل ، أم لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة .

وشامل أيضاً لما لو كان هناك نوع مفسدة بأن لا يكون الزوج من الأكفاء

الراجحين بحيث لولا العقد عليه لحصل من هو أرجح منه وأولى ، ومع ذلك كان العقد بدون مهر المثل .

والمراد باعتراضها فيه هو أنّ لها فسخ المسمّى فيرجع إلى مهر المثل مع الدخول .

ثمّ إنّ المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض في المهر المذكور في العقد، واحتمل بعضهم أنّ المراد في أصل العقد أيضاً .

وبذلك يظهر أنّ مرجع الخلاف إلى أنّه هل يصحّ العقد مطلقاً ولا اعتراض بالكلّية ، أو الاعتراض في المسمّى أو في أصل العقد ؟ [1] وعلّل الأول بأنّ المفروض أنّ الزوج كفو ، والولي له العقد شرعاً ، والمهر عندهم غير شرط في صحّة العقد ، والنكاح ليس معاوضة محضة ، لأنّ البضع ليس مالاً في الحقيقة ، والغرض الأصلي من النكاح إنّما التحصين والنسل ، و ليس الغرض منه المهر ، ولأنّ الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته ، فإسقاطه ابتداءً أولى ، ومع تحقّق الكفاءة لا يشترط في صحّة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة ، وهو موجود بالفرض.

وأنت خبير بأنّ ظاهر هذا التعليل مؤذن بإرادة العموم من الأول الذي تقدمت الاشارة إليه .

---

(١) أقول : نقل المحقق الثاني في شرح القواعد عن الشيخ في المبسوط بأنه حكم ببطلان المسمى لان الاموال يراعى قيمتها قيمة المثل فكذا في البضع ، ثم قال : وضعفه ظاهر، فان الغرض وجود المصلحة المجوزة ، والفرق قائم كما بيناه . انتهى .

أقول : وهذا قول رابع في المسألة ، و مقتضاه بطلان العقد من أصله كما في البيع لو كان الثمن أقل من ثمن المثل ، ورده بأن الغرض وجود المصلحة التي هي المدار في الصحة ، فلا يبطل حينئذ ، والفرق بين النكاح والبيع قائم كما أشرنا اليه في الاصل فلا يقاس عليه ، ويمكن ارجاع هذا القول المحكي الى ما ذكرناه في الاصل من الاحتمال ، و هو احتمال اعتراضها في أصل العقد بمعنى أن لها فسخه من أصله بالتقريب المذكور فيه ،وجوابه ما عرفت ولاسيما ما ذكر في الاصل والله العالم . (منه ـ قدس سره ـ) .

و علّل الثاني و هو جواز الاعتراض في المسمّى مطلقاً بأنّ النكاح عقد معاوضة في الجملة ، وإن لم تكن معاوضة محضة ، ومقابلة البضع بأقلّ من عوض مثله ينجبر بالتخيير ، ومجرد المصلحة في ذلك غير كافٍ في عدم الاعتراض ، كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل ، وإن كان هناك مصلحة للموكّل .

والفرق بين البيع والنكاح ـ حيث حكم بصحّة العقد بخلاف البيع بأقلّ من ثمن المثل ـ هو أنّ المهر ليس ركناً في النكاح كما تقدمت الاشارة إليه ، فلامدخل له في صحّته ولافساده ، وإنّما جبر نقصه بالتخيير في فسخه ، والرجوع إلى مهر المثل ، والتعليل بجواز عفو الولي لايدلّ على المدعى ، لأنّ عفوه ثبت على خلاف الأصل في موضع خاصّ ، وهو كونه بعد الطلاق قبل الدخول ، فلايتعدى إلى غيره ، لأنّ الأصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولّى عليه .

و علّل جواز الاعتراض في العقد أيضاً بأنّ العقد المأذون فيه شرعاً على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ، ومن ثمّ لم يجب الالتزام بمجموع ماحصل عليها هذا العقد .

ثمّ إنّ التراضي إنّما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمّى فمتى لم يكن ماضياً كان لها فسخه من أصله ، والأصل في هذا البناء أنّ الواقع امر واحد ، وهو العقد المشخّص بالمهر المذكور ، وإذا لم يكن ذلك لازماً لها فسخت العقد.

وأورد عليه بأنّ أصل العقد صحيح ، وإنّما المانع من قبل المهر ، ويمكن جبره بفسخه خاصّة والرجوع إلى مهر المثل ، ولانسلّم أنّهما واحد ، بل هما إثنان لاتلازم بينهما فإذا حصل الخلل في أحدهما لاينقض الآخر .

نعم يتّجه على تقدير اختيارها الفسخ في المسمّى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وإمضائه لأنّه لم يرض بالعقد إلّا على ذلك الوجه المخصوص ، والحال أنّه لم تتمّ له ، وإلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفيّ إلّا أن يكون

عالماً بالحال والحكم فيقوى عدم تخيّره لقدومه على عقد يجوز أن يؤل إلى ذلك، كذا حقّقوه (رضوان الله عليهم).

ولا يخفى عليك أنّ المسألة عارية من النصّ، والاعتماد في تأسيس الأحكام الشرعيّة على مثل هذه التعليلات العقلية قد عرفت ما فيه في غير مقام ممّا تقدم سيّما مع تعارضها وتدافعها.

وكيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث كما أوضحوه في ذيله، وإنّما يبقى الاشكال في القولين الأولين، ويمكن ترجيح الأول منهما بما ورد من «أنّ الصغيرة إذا زوجها أبوها فليس لها بعد بلوغها مع أبيها أمر» فإنّه شامل بإطلاقه لأصل النكاح والمهر وأنّه لا اعتراض لها في شيء من الأمرين ولا غيرهما إلّا ماقام دليل على إخراجه واستثنائه كأن يكون بغير الكفو مثلاً ونحوه.

وتفصيل صور المسألة على ماذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك يرجع إلى ست صور:

الأولى: أن يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقاً.

الثانية: الصورة بحالها لكن، لا على الوجه المصلحة، والأصحّ أنّه كالأولى.

الثالثة: كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة، والأقوى أنّه لا اعتراض لها مطلقاً مع احتماله في المسمّى.

أقول: وهذه هي الصورة التي هي مطرح البحث المتقدم، وهو (قدس سره) قد اختار فيها القول الأول مع احتمال القول الثاني، وجزم بنفي الثالث.

الرابعة: كذلك، لكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمّى خاصّة، فلو فسخته إتّجه تخيير الزوج في أصل العقد.

الخامسة: أن يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في أصل العقد مع احتمال

بطلانه من رأس ، والوجهان مبنيّان على حكم عقد الفضولي في النكاح ، وسيأتي البحث فيه .

السادسة : كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كلّ منهما ، فإن فسخت العقد إنتفيا ، وإن فسخت المهر خاصّة رجعت إلى مهر المثل .

المسألة السابعة : المشهور بين الأصحاب صحّة عقد النكاح فضولاً كما في غيره من العقود ، ولزومه موقوف على الاجازة ، و ادعى المرتضى الاجماع على صحّته في النكاح ، وهو ظاهر ابن إدريس أيضاً حيث قال في السرائر ما ملخّصه : إنّه لا خلاف في أنّ النكاح يقف على الاجازة إلّا في العبد والأمة ، فإنّ بعضهم يوقف العقد على إجازة المولين ، وبعضهم يبطله . إنتهى .

ونقل عن الشيخ في الخلاف القول ببطلانه من أصله فلا تصححه الاجازة وهو قول الشيخ فخر الدين بن العلّامة في جميع العقود من نكاح وبيع وغيرهما .

و الأظهر هنا هو القول المشهور ، أمّا في البيع و نحوه فقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب التجارة ، وأنّ الحقّ الذي دلّت عليه الأخبار هو القول بالبطلان .

ومما يدل على الصحّة هنا ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم [1] عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه سئل عن رجل زوجته امّه وهو غائب قال : النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل ، وإن شاء ترك ، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامّه » .

وما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن زرارة [2] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، فقال : ذاك إلى سيده إن شاء أجازه ، وإن شاء فرق بينهما ، قلت : أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ١ .

يقولون : إنّ أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيد له ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إنّه لم يعص الله انّما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز » .

وما رواه المشايخ الثلاثة (عطّر الله مراقدهم) عن زرارة [1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه ، فدخل بها ثمّ اطلع على ذلك مولاه؟ فقال : ذلك إلى مولاه ، إن شاء فرق بينهما ، وإن شاء أجاز نكاحهما ، فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها ، إلاّ أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول ، فقلت لأبي جعفر عليه السلام : فإنّ أصل النكاح كان عاصياً ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إنّما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاص لله إنّما عصى سيده ، ولم يعص الله إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عزّ وجل عليه من نكاح في عدة وأشباهه » .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن معاوية بن وهب [2] في الصحيح « قال : جاء رجل إلى أبي عبدالله عليه السلام فقال : إنّي كنت مملوكاً لقوم وإنّي تزوجت امرأة حرة بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك ، فاجدد نكاحي إيّاها حين أعتقت؟ فقال له : أكانوا علموا أنّك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم ؟ فقال : نعم وسكتوا عنّي ولم يعيروا علي ، فقال : سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول » .

وروى الشيخ في التهذيب عن الحسن بن زياد الطائي [3] « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّي كنت رجلاً مملوكاً » الحديث ، على اختلاف في ألفاظه . ورواه في الخلاف عن أبان بن عثمان أنّ رجلاً يقال له ابن زياد الطائي « قال :

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٥ ب ٢٦ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٣ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ٣ .

قلت لأبي عبدالله » الحديث، كما في التهذيب بأدنى تفاوت .

وما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن جعفر [١] عن أخيه موسى عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام «أنّه أتاه رجل بعبده ، فقال : إنّ عبدي تزوج بغير إذني ، فقال علي عليه السلام لسيده : فرق بينهما ، فقال السيد لعبده : يا عدوّ الله طلّق، فقال علي عليه السلام : كيف قلت له ؟ قال : قلت له : طلّق ، فقال علي عليه السلام للعبد : أمّا الآن فإن شئت فطلق ، وإن شئت فأمسك ، فقال السيد : يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري ؟ قال : ذاك لأنّك حيث قلت له طلّق أقررت له بالنكاح» [٢] .

واستدلّ في المسالك لهذا القول بصحيحة أبي عبيدة الحذّاء [٣] «قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليّان لهما وهما غير مدركين ، فقال : النكاح جائز ، وأيّهما أدرك كان له الخيار» . الحديث ، وقد تقدم ، ثمّ قال : لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمّنها أنّ عقد الولي يقع موقوفاً وأنتم لا تقولون به ،

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٢ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ١ .

(٢) قال الشهيد في شرح نكت الارشاد بعد نقل خبر علي بن جعفر المذكور : قد اشتمل هذا الحديث على لطائف :

الاول : أن نكاح العبد بغير اذن السيد لايقع باطلا ، بل موقوفاً ، ودل عليه ظاهر قوله « فرق بينهما » فانه ليس المراد به ايجاب التفريق ، بل ظاهره اثبات أن له التفريق .

أقول : الاظهر في الدلالة على ما ذكره ماتقدم في الاخبار الاولة من قوله في حسنة زرارة « ذاك الى سيده الى آخره » فانه صريح في كونه موقوفا لا باطلا ، فما نقله فيه عن العامة ، وقد رده عليه السلام « بأنه لم يعص الله ، وانما عصى سيده » ونحوها من الاخبار .

ثم قال (قدس سره) : الثانية : أن الاعتراف بالتابع أو اللازم المساوي اعتراف بالمطبوع والملزوم ، كطلب منكر البيع الاقالة أو الفسخ بالثمن ، وعليه دل قوله « أما الان فان شئت فطلق » الخبر .

الثالثة : الاجازة ليست على الفور ، بل له أن يجيز مالم يفسخ لان قوله « طلق » كان بعد مكث ، وفي هذه نظر . انتهى (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك ـ لأنّا نقول : لايلزم من ثبوت الولاية لأحد على الأطفال أن يجوز له تزويجهم ، لأنّ ولاية التزويج أخص من مطلق الولاية ، وعدم الأخص أعم من عدم الأعم .

ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فإنّهما وليّان على الأطفال ، وليس لهما تزويجهم كما مر ، فيكون حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما إذا أدركا .

و في المختلف حمل الولي هنا على غير الأب والجد ، كالأخ والعم فإنّ كلاّ منهما يطلق عليه إسم الولي [1] لكنّه ولي غير مجبر .

وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر إن كان لها ولي الاجبار مثل الأب والجد فلايفتقر نكاحها إلى إذنها ، وإن لم يكن له الاجبار كالأخ وابن الأخ والعم فلابّد من إذنها ، والغرض من ذلك أنّه سمّي من ذكر من الأقارب وليّاً ، وإن لم يكن له ولاية النكاح .

وما فرضناه خال من التكلّف ، والشواهد من الأخبار كثيرة ، وإن لم يكن مثلها في قوة السند .

ثم أورد جملة من الروايات العامّة الدالة على مادلّت عليه صحيحة أبي عبيدة المذكورة ، ثم أورد حسنة زرارة المتقدمة .

والعجب منه (قدس سره) في استناده إلى روايات العامّة ، ورواياتنا كما عرفت مما تلوناه بذلك متظافرة ، و هو لم يذكر منها إلاّ صحيحة أبي عبيدة وحسنة زرارة .

---

(١) أقول : مما يدل على اطلاق الولى على الاخ ما ورد فى حديث المرأة التى انكرت ولدها ، ويقرب منه ماهو مروى في الكافي ، قال فيه «ثم قال لها ـ يعنى أمير المؤمنين عليه السلام ـ : ألك ولي ؟ قالت : نعم ، هؤلاء اخوتى ، فقال لاخوتها : أمرى فيكم و فى اختكم جائز ؟ فقالوا : نعم ، ثم انه عليه السلام زوجها من الغلام ـ الحديث » . (منه ـ قدس سره ـ) ، الكافى ج ٧ ص ٤٢٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٦ ح ٢ .

وأعجب من ذلك ما وقـع له والعلّامة في المختلف قبله مـن الاستشكال في الاستدلال بصحيحة أبي‌عبيدة حتّى استشهدا على‌ماذكراه من‌حمل الولي ّفي‌صدرها على‌غير الأب والجدّ بما صرحا به ، مع أنّ‌عجزالرواية أوضح شاهـد بما ذكراه حيث قال في عجزها « فإن‌كان أبوها الذي هـو زوجها قبل أن تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب ، ويجوز على الغلام والمهرعلى‌الأب للجارية» .

والتقريب فيها أنّه لو لم‌يحمل صدرها على غير الأب والجدّ للزم المنافاة والمضادة بـين مادلّ عليه صدرها وعجزها ، ونحن قدمنا الروايـة بتمامها وبيّنا الوجه فيها في آخرالمسألة الاولى‌من هذا المقصد .

احتجّ الشيخ على مانقله في المسالك على البطلان مـن رأس بما روي عن عـائشة [1] « أنّ النبي ﷺ قال : أيّما امـرأة أنكحت نفسها بغـير إذن وليّها فنكاحها باطل» .

ورواية أبي‌موسى الأشعري[2] «أنّ النبي ﷺ قال : لانكاح إلّا بولي» .

ورواية ابن عمر[3] «أنّ النبي ﷺ قال : أيّما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل» .

ورواية الفضل البقباق[4] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يتزوج الأمـة بغير إذن أهلها قال : هـو زناً إنّ الله تعالى يقول : فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ » وبأنّ العقود الشرعيّة تحتاج إلى الأدلّة وهي منتفية في محل النزاع .

ثمّ قال في المسالك : ووافقه على‌البطلان الشيخ فخرالدين مضيفاً إليه سائر العقود مستدلّاً عليه بأنّ‌العقد سبب الاباحة ، ولايصح صدوره من غير معقود عليه أو وليّة ، وبأنّ رضى‌المعقود عليه أو وليّه شرط ، والشرط متقدم .

ثمّ ردّه بأنّ الاولى منهما مصادرة والثانية لاتفيد لأنّ الرضا شرط اللزوم

---

(١) و (٢) (٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٢٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٧ ح ١ .

وهو متأخّر عنه لا العقد الذي هو المتنازع فيه ، ثمّ أجاب عن روايات الشيخ بأنّها كلّها عامّية قال : وقد أتينا بخبر منها و مثلها فتكون رواياتنا أرجح ـ إلى أن قال ـ : والرواية الأخيرة الخاصّة بنا ظاهرة في أنّ زوج الأمة وطأها بذلك العقد من غير إجازة المولى ، ولا شبهة في كونه زنا ، ولو ادعى عدم الوطيء حمله على ما لو فعله كذلك ، جمعاً بينها وبين ماسلف ، وهو جيّد .

و العجب من الشيخ ـ مع روايته للروايات المتقدمة في كتبه الصريحة في المدعي ـ كيف يدعي أنّ الأدلّة منتفية في محلّ النزاع .

وبقي الكلام في الروايات الاولى وما دلّت عليه ، من أنّ المهر لازم لامّه مع عدم قبوله ورضائه بالتزويج .

والشيخ في النهاية قد أفتى بمضمون الرواية فقال : إذا عقدت الامّ بابن لها على امرأة كان مخيّراً في قبول العقد والامتناع منه فإن قبل لزمه المهر ، فإن أبي لزمها هي المهر ، وتبعه ابن البراج .

وقال ابن إدريس : جمل ذلك على الأب قياس ، فإنّ الامّ غير والية على الابن فإنّما هذا النكاح موقوف على الاجازة أو الفسخ ، فإن بلغ الابن ورضي لزمه المهر وإن أبى إنفسخ النكاح ، ولا يلزم الامّ من المهر شيء بحال ، إذ هي والأجانب سواء فكما لو عقد عليه أجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف ، فلا دليل على لزوم المهر ، لأنّ الأصل براءة الذمّة ، شغلها يحتاج إلى دليل . إنتهى .

أقول : لايخفى أنّ ما أفتى بـه الشيخ هنا إنّما استند فيه إلى الروايـة المذكورة ، والرواية ظاهرة في أنّ الابن بالغ عاقل ، وإنّما كان غائباً فعقدت الامّ عنه فضولاً ، و كلام ابن إدريس يشعر بأنّه توهّم أنّ المعقود عليه صغير ، ولا ولاية للامّ عليه كما للأب ، فلا يلزمها المهر كما يلزم الأب لو عقد على إبنه الصغير ، وهو بمعزل واضح عن ظاهر الرواية ، و كلام الشيخ المبني عليها وإن كانت عبارة

الشيخ مجملة هنا .

بقي الكلام في ضمانها المهر مع كون عقدها فضولياً ، وقضيّة ذلك أنّه إن أجاز لزمه المهر، وإلاّ فلامهر، والعلاّمة في المختلف وقبله شيخه المحقّق في الشرايع حملا الضمان على ما إذا ادعت الامّ الوكالة ولم يثبت، فإنّها تضمن المهر لأنّها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت، وهو جيّد .

و يدلّ عليه جملة من الأخبار ، وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الوكالة في المسألة الثانية من المطلب السابع في التنازع [1] من الكتاب المذكور .

وأمّا ماذكره في المسالك بعد ذكر حمل المحقق والعلاّمة حيث قال : وفيه نظر لأنّ ضمان البضع بالتفويت مطلقاً ممنوع ، و إنّما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لامطلقاً ، والأقوى عدم وجوب المهر على مدعى الوكالة مطلقاً إلاّ مع ضمانه فيجب حسبما يضمن عن الجميع أوالبعض . إنتهى .

ففيه ما ذكره في الموضع المشار إليه من ورود الأخبار و فيها الصحيح بالضمان ، وأنّ الظاهر أنّ الوجه فيه إنّما هو العقوبة للوكيل حيث ضيّع حقّ المرأة بعدم الاشهاد على الوكالة فليرجع إليه من أحبّ الاطلاع عليه ، والله العالم.

المسألة الثامنة : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف إلاّ من ابن إدريس أنّه يجزي في إجازة البكر وإذنها سكوتها ، ويعتبر في الثيّب النطق ، وقال ابن إدريس ـ بعد أن حكى قول الشيخ في النهاية أنّ الأخ إذا أراد العقد على اخته البكر استأمرها فإن سكتت كان ذلك رضاً منها ، ماصورته ـ : المراد بذلك أنّها تكون قد وكّلته في العقد .

و إن قيل : إذا وكّلته في العقد فلا حاجة به إلى استيمارها قلنا : بل يستحب أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك ، وكذلك الأب اذا لم يكن ولياً

(١) ج ٢٢ ص ١٠٩ .

عليها، ولا له إجبارها على النكاح ، وولّت أمرها إليه فإنّه يستحب له أن يستأمرها إذا أراد العقد عليها ، وهذا معنى ماروي «أنّ إذنها صماتها» وإلّا السكوت لا يدلّ في موضع من المواضع على الرضا .

والذي يدلّ على القول المشهور وهو المؤيّد المنصور جملة من الأخبار الواضحة المنار .

ومنها مارواه في الكافي عن الحلبي[1] عن أبي عبدالله عليه‌السلام في حديث « قال : و سئل عن رجل يريد أن يزوج اخته ، قال : يؤامرها ، فإن سكتت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها » الحديث .

ومارواه في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر[2] « قال : أبو الحسن عليه‌السلام «في المرأة البكر إذنها صماتها والثيّب أمرها إليها» ورواه الحميرى في كتاب قرب الأسناد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر مثله .

ومارواه في الكافي والفقيه عن داود بن سرحان[3] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في رجل يريد أن يزوج اخته ، قال : يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها و إن ابت لم يزوجها » .

ويؤيده ماتقدم في سابق هذه المسألة من حكمه عليه‌السلام في صحيحة معاوية بن وهب ، « بأنّ سكوت موالي العبد الذي تزوج بغير إذن منهم ، إقرار له على التزويج » .

وهذه الروايات كما ترى ظاهرة بل صريحة في القول المشهور ، وليس في شيء منها مايشير إلى حصول الوكالة التي ادعاها ابن إدريس ، بل هي ظاهرة في خلاف ذلك ، وما ادعاه من استحباب استيمارها بعد الوكالة مجرد دعوى ألجأه إليه

---

(١) و (٢) الكافـي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤ و ص ٣٩٤ ح ٨ ، قرب الاسناد ص ١٥٩ الوسائل ج ١٤ ص ٢٠ ح ٤ وص ٢٠٦ ح ١ .

(٣) الكافـي ج ٥ ص ٢٩٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٣ .

ضيق الخناق في الخروج عمّا وقع عليه الاتّفاق ، فإنّا لم نقف لذلك على دليل عقلي ولا نقلي كما لا يخفى .

و ينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت عن اللفظ الصريح بما إذا لم يكن ثمّة قرينة دالّة على عدم الرضاء ، وإلّا لم يفد السكوت الاذن .

قيل : ولو ضحكت عند استئذانها فهو إذن ، لأنّه أدلّ على الرضاء من السكوت .

وفيه توقّف إذ ربّما يكون الضحك عن استهزاء و تعجّب ، لا عن فرح و سرور ، مع خروجه عن موضع النصّ المخالف للأصل ، فيجب الاقتصار على مورد النص .

ونقل عن ابن البراج أنّه ألحق بالسكوت والضحك البكاء و هو أبعد ، بل ربّما كان ذلك قرينة ظاهرة على الكراهة .

والظاهر أنّ وجه الحكمة فيما دلّت عليه هذه الأخبار من الاكتفاء بالسكوت هو أنّ البكر غالباً تستحي من الكلام والجواب باللفظ ، هذا كلّه في البكر .

أمّا الثيّب فيعتبر نطقها إجماعاً ، ويؤيّد ما عرفت من وجه الحكمة في البكر وأنّ الثيّب بسبب الثيوبة ومخالطة الرجال يزول عنها الحياء .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه لا إشكال في حصول الثيوبة الموجبة لوجوب النطق بالجماع ، لعقد كان أو ملك أو شبهة أو زنا ، كبيرة كانت أو صغيرة ، لصدق الثيوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال .

و إنّما الاشكال في حصول الثيوبة بغير ذلك من طفرة و وثبة وسقطة ، أو بالاصبع ونحو ذلك ، فظاهر العلّامة إلحاق من كانت ثيوبتها بأحد هذه الامور بالبكر لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله .

ونفى عنه البُعد السيد السند في شرح النافع ، مع أنّ جده إعترضه في المسالك

بأنّ فيه نظر من حيث إطلاق النصوص الشامل لمن ذكر، قال : والاقتصار على الحكمة غير لازم ، ومن الجائز كونها حكمة في الحكم الكلّي ، و إن تخلّفت في بعض جزئيّاته .

ومثله كثير في القواعد الشرعيّة المترتّبة على امور حكميّة تضبط بضوابط كليّة ، وإن تخلّفت الحكمة في بعض مواردها الجزئيّة كما جعلوا السفر موجباً للقصر نظراً إلى المشقّة بالاتمام فيه غالباً مع تخلّفها في كثير من المسافرين المترفّهين و وجودها في كثير من الحاضرين ، و كترتّب العيب المجوز للردّ، على نقصان الخلقة و زيادتها ، نظراً إلى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالباً ، وقد تخلّف في مثل العبد إذا وجد خصياً ، فأبقى على القاعدة وإن زادت قيمته أضعافاً مضاعفة . إنتهى، وهو جيّد .

ومن جملة ماذكره أيضاً ماصرحت به الأخبار من العلّة في العدة هو أنّ وجه الحكمة فيها إستبراء الرحم ، مع وجوبها في مواضع عديدة يقطع ببراءة الرحم كمن سافر عن زوجته عشر سنين ثمّ طلّقها في سفره أومات عنها ، ونحوه .

وما ورد من أنّ مشروعيّة غسل الجمعة كان لتأذي الناس من روايح اباط الأنصار في المسجد إذا حضروها ، فأمر بالغسل لذلك مع استحباب الغسل أو وجوبه مطلقاً ، بل استحباب تقديمه وقضائه ، وإن كان روايح المصلّين أطيب من ريح المسالك ، الى غير ذلك من العلل المذكورة في كتاب علل الأخبار .

ونقل في المسالك عن الشهيد في بعض فوائده أنّ الثيوبة على أحد الوجوه المتقدمة الخارجة عن الجماع حكمها كالثيوبة الحاصلة بالجماع ، و اختاره في المسلك أيضاً قال : لاطلاق النصّ ، والمسألة لاتخلو من نوع إشكال ، و إن كان ما اختاره الشهيدان لاتخلو من قرب ورجحان .

قال في المسالك : وفي الموطوء في الدبر وجهان : من صدق البكارة ، وزوال الحياء ، واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها . إنتهى .

أقـول : لا يخفى أنّ مقتضى تعليـق الاكتفاء بالسكوت على البكارة في النصوص المتقدمة هو الاكتفاء بالسكوت في المنكوحة دبراً لثبوت البكارة ،وهذه العلّة التي ذكروها هنا غير منصوصة ، بل هي مستنبطة فترجيح العمل بها على إطلاق النصّ لا يخلو من الاشكال ، والله العالم .

المسألة التاسعة : قد عدّ جملة من الأصحاب مسقطات الولاية وهي أربعة : الكفر، وعدم الكمال بالبلوغ والرشد ، والرقية ، والاحرام .

فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع أربعة : (أحدها) الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في اشتراط الاسلام في الولاية فلا تثبت للكافر ــ أباً كان أو جداً أو غيرهما ــ الولاية على الولد المسلم صغيراً أو مجنوناً ذكراً كان أو انثى، ويتصور إسلام الولد في هذه الحال بإسلام امّه أو جده على قول ، وكذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جنّ، أو كانت انثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ ، واستندوا في عدم الولاية في هذه الصورة إلى قوله عزّ وجل[1] «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» .

وظاهر بعضهم اشتراط ذلك أعمّ من أن يكون المولّى عليه مسلماً أو كافراً ، والحكم في الأول إجماعي .

واستدلّ عليه زيادة على ما سبق بقوله عزّ وجل[2] «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» وقوله[3] «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» .

وأمّا الثاني وهو أنّ المولّى عليه متى كان كافراً فإنّه يشترط في الولي عليه الاسلام ، فلا يجوّز ولاية الكافر على الكافر .

فقال في المسالك : إنّ وجه المنع غير ظاهر ، وعموم الأدلّة متناولة وقوله

---

(١) سورة التـوبة ــ آية ٧١ .

(٢) سورة النساء ــ آية ١٤١ .

(٣) الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ١١ .

تعالى[١] «فانكحوهن بأذن أهلهن» يشهد له .

بل قال الشيخ في المبسوط : إن ولي الكافرة لايكون إلا كافراً ، فلو كان لها وليان أحدهما مسلم والآخر كافر ، كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله [٢] «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» .

ومنه يظهر ضعف مانقل عن ظاهر بعضهم من اشتراط الاسلام في الولي وإن كان المولى عليه كافراً ، وأن الأجود هو أن يتولى الكافر نكاح الكافرة مطلقاً إذا لم يكن لها ولي مسلم ، وإلا فالمسلم مع وجوده أولى ، خلافاً لما ذكره في المبسوط.

ويتصور ولاية المسلم على ولد الكافر فيما إذا كان الأب والجد كافرين فأسلم الجد بعد بلوغ الولد ثم عرض الجنون للولد ، أو يكون الولد البالغ انثى و قلنا بالولاية على البكر البالغ .

أقول : لم أقف في المقام على نص مخصوص ، ولا أعرف لهم مستنداً فيه سوى مايظهر من اتفاقهم على الحكم المذكور .

وأما الآيات التي ذكروها في المقام فهي لاتنهض حجة في مقام الخصام ، فإن الظاهر من الآية الأولى والثالثة إنما هو النصرة والمحبة والمساعدة في الامور ، ولهذا عقب الآية الاخيرة بقوله «إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» لا الولاية بالمعنى المدعى هنا ،

وأما آية «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» فإن المراد بالسبيل المنفي إنما هو من جهة الحجة والدليل ، كما روي عن الرضا عليه السلام في تفسير الآية المذكورة لا ماتوهمه أصحابنا .

واستدلوا عليه بالآية في غير موضع من الأحكام حسبما صرح به الخبر المشار إليه وأوضح بطلانه ، وقد تقدم الكلام في ذلك في غير موضع من الكتاب .

---

(١) سورة النساء ــ آية ٢٥ .

(٢) سورة الانفال ــ آية ٧٣ .

و(ثانيها) في اشتراط الكمال بالبلوغ والرشد ، فلاولاية للصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره لذهاب عقله ، قالوا : والوجه في ذلك هو أنّ هؤلاء لعجزهم عن اختيار الأزواج والنظر في أحوالهم وإدراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي لاتثبت لهم الولاية نعم لو زال الجنون والاغماء والسكر عادت الولاية .

وربّما قيل بأنّ الجنون المنقطع كالمطبق في رفع الولاية وهو ظاهر عبارة القواعد ، قال الشارح المحقق : والأول أقرب مع قصر زمانه ، ثمّ قال : والاغماء إن كان ممّا يدوم يوماً أو يومين أو أكثر تزول الولاية حال الاغماء . لكن إذا زال عادت مع وجود مقتضاها كالابوة والجدودة ، وإن قصر زمانها غالباً فهي كالنوم لا تزول به الولاية . إنتهى[1] .

وأشار بقوله «مع وجود مقتضاها» ـ بمعنى أنّ عود الولاية إنّما يكون مع وجود المقتضي لها بكونه أباً أو جداً ـ إلى أنّه لو كان وصيّاً لم تعد الولاية ، وقد نبّه على ذلك في آخر كلامه في المقام ، فقال : إذا عرفت ذلك فإذا زال المانع عادت الولاية ، وهذا في الابوة والجدودة ظاهر ، وأمّا في الوصاية فلأنّها إذا بطلت لاتعود الولاية إلّا بنصّ الموصي على عودها بعد زوال المانع . إنتهى .

ومرجع ذلك إلى أنّ الولاية في الأب والجدّ مترتّبة على الابوة والجدودة ، وهي موجودة في محل الفرض ، والولاية في الوصاية ليست كذلك بل منفكّة عنها فزوالها بالاغماء لا يعود بمجرد بقاء الوصاية ، لانفكاكها عنها ، بل يحتاج إلى نصّ من الموصي على العود ، إذ لابدّ من دليل على عودها ، وليس إلّا ذلك ،

(١) أقول : ظاهره في المسالك أنه لا فرق بين قصر الجنون و الاغماء أو طولهما في زوال الولاية بهما وعودها بعد زوالهما ، قال بعد الكلام في المقام : ولافرق بين طول زمان الجنون و الاغماء و قصره ، لقصور حالته ، ووجود الولاية في الاخر ، وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ، ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم . انتهى . (منه ـ قدس سره ـ) .

ولا يخفى أنّ هذا الكلام إنّما يتّجه على تقدير القول في مسألة ولاية الوصيّ المتقدمة بأنّ ولايته مخصوصة بنصّ الموصي على الولاية .

وأمّا على القول بأنّها تثبت بمجرد الوصاية وإن لم ينصّ عليها كما هو مختار جمع من المحقّقين فإنّه لافرق حينئذ بين الأب والجدّ وبين الوصي لبقاء الوصاية التي هي الموجبة للولاية كالأبوة والجدودة .

و(ثالثها) إشتراط الحرية في الولي ، فلاولاية للمملوك على ولده حراً كان الولد أومملوكاً ، لمولى الأب أولغيره ، وهكذا الجدّ أيضاً ليس له ولاية ، وعلّل سلب الولاية عنهما بأنّ الرقّ ليس أهلاً لذلك ، فنقصه بالرقية المقتضي لكونه لايقدر على شيء ، فإنّه لايستطيع تزويج نفسه بغير ولي ، ولأنّ الولاية تستدعي البحث والنظر ، والعبد مشغول بخدمة سيده لايفرغ لذلك .

وبذلك صرح العلاّمة في جملة من كتبه ، إلاّ أنّ ظاهره في المختلف القول بصحّة ولايته ، حيث نقل عن ابن الجنيد عدم جواز ولاية الكافر والعبد ثم قال : أمّا قوله في الكافر فجيّد ، لقوله تعالى[1] «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» . وأمّا العبد فالأقوى صحّة ولايته لأنّه بالغ رشيد ، فأشبه الحر ، وكونه مولّى عليه لاينافي ولايته . إنتهى .

هذا إذا لم يأذن له مولاه ، وإلاّ فإنّه يصحّ مع إذنه ، إلاّ أنّه ينبغي أن يعلم أنّ موضع الصحّة ما إذاكان الولد مملوكاً فأذن له مولاه أيضاً في تزويجه .

أمّا لوكان حراً صغيراً ، فإنّ ثبوت ولايته عليه بإذن المولى له مشكل ، لان المقتضي لسلب ولايته هو الرقية ولايزول بالاذن .

قالوا : ولافرق في مملوكية الأب أوالجدّ بين كونه قنّاً أومكاتباً أومدبراً ، ولو تحرر بعضه فكالقنّ .

---

(١) سورة النساء ـ آية ١٤١ .

أقول: هذا خلاصة كلامهم في المقام، والمسألة خالية من النصّ فيما أعلم، إلّا أنّه لما دلّ الدليل على كونه مولّى عليه بالنسبة إليه نفسه، فلا اختيار له في تزويج ولا غيره إلّا بإذن السيد، فبالنسبة إلى غيره بطريق أولى، ولظاهر الآية المشار إليها أيضاً، وبالجملة فإنّ الحكم لا إشكال فيه.

و(رابعها) الاحرام، وهو يسلب ولاية عقد النكاح إيجاباً وقبولاً بغير خلاف وعلى ذلك يدلّ جملة من الأخبار.

منها صحيحة عبدالله سنان[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج، فإنّ تزوج أو زوج محلاًّ فتزويجه باطل» وفي معناها غيرها.

وكما يحرم عليه العقد إيجاباً وقبولاً فكذلك يحرم عليه شهادة العقد وإن وقع من محلّين، إلّا أنّه هنا لا يوجب بطلان العقد كما في الأول وإن أثم بالحضور والشهادة، لأنّ الشهادة عندنا ليست شرطاً في النكاح.

ولا خلاف في جواز الطلاق للمحرم ومراجعة المطلّقة وشراء الاماء، أمّا الأول فيدلّ عليه صحيحة أبي بصير[2] ورواية حمّاد بن عثمان[3] وأمّا الثاني فللأصل السالم من المعارض حيث إنّ مورد أخبار النهي إنّما هو النكاح، والمراجعة ليست ابتداء نكاح، وأمّا الثالث فيدلّ عليه مضافاً إلى الأصل صحيحة سعد بن سعد[4] وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام قد تقدم في كتاب الحج، والله العالم.

المسألة العاشرة: قد عرفت ممّا تقدم أنّ الأب والجدّ يشتركان في الولاية على الصغيرين، فلو بادر كلّ منهما وعقد على شخص غير من عقد عليه الآخر مع علم صاحبه أو غير علمه، فإنّه يقدّم عقد السابق منهما أباً كان أو جداً، وهذا ثمرة

---

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ح ٤١، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١.

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٤ ص ٣٧٢ ح ٦ و ص ٣٧٣ ح ٧ و ج ٤ ص ٣٧٣ ح ٨، الوسائل ج ٩ ص ٩٣ ح ١ و ٢ و ص ٩٢ ب ١٦.

الاشتراك لكن ولاية الجدّ أقوى وإن اشتركا في أصل الولاية ، ولهذا أنّه إذا اختار الجدّ زوجاً واختار الأب الآخر قدم مختار الجدّ ، ولا ينبغي للأب معارضته في ذلك .

وأظهر من ذلك أنّه لو بادر كل منهما وعقد على زوج غير الآخر من غير علم صاحبه أو مع علمه واتّفق العقدان في وقت واحد بأن تقترن قبولها معاً ، قدم عقد الجدّ في هذه الصورة ، وعلى كلّ من الأمرين أعني أولوية الجدّ وتقديم عقده مع الاقتران تدلّ الأخبار الواردة في هذه المسألة .

ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عبيد بن زرارة[1] في الموثّق «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ، ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر ، فقال : الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ» .

ورواه في الفقيه عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة[2] بدون قوله «مالم يكن مضاراً» وبدون قوله «ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ» .

وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم[3] عن أحدهما عليهما السلام «قال : إذا زوج الرجل ابنة إبنه فهو جائز على إبنه ، ولابنه أيضاً أن يزوجها ، فقلت : فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً ؟ قال : الجدّ أولى بنكاحها» .

وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إنّي كنت يوماً عند زياد بن عبيدالله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال : أصلح الله

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٥ .

الأمير إنّ أبي زوج ابنتي بغير إذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ماتقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ قالوا : نكاحه باطل ، قال : ثمّ أقبل عليّ فقال : ماتقول يا أباعبدالله ؟ فلمّا سألني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم : أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أنت ومالك لأبيك ؟ قالوا : بلى ، فقلت لهم : فكيف يكون هذا ، وهو وما له لأبيه ولا يجوز نكاحه ، قال : فأخذ بقولهم وترك قولي» .

وما رواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن هشام بن سالم و محمّد بن حكيم[1] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال إذا زوج الأب والجدّ كان التزويج للأول ، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى» .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الفضل بن عبدالملك[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إنّ الجدّ إذا زوج ابنة إبنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضيّاً جاز قلنا : فإن هوى أبو الجارية هوى ، وهوى الجدّ هوى ، وهما سواء في العدل والرضاء ، قال : أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ» .

وما رواه الحميري في قرب الاسناد بإسناده عن علي بن جعفر[3] عن أخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه أيضاً عن أخيه موسى عليه السلام «قال : سألت عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته ، فهوى جدّه أن يزوج أحدهما ، وهوى أبوها الآخر، أيّهما أحقّ أن ينكح ؟ قال : الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية لأنّها وأباها

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٣ .

(٣) قرب الاسناد ص ١١٩ باب ماجاء في الابوين ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٩ ح ٨.

للجـد .

أقول : وهذه الأخبار على تعددها قد اشتركت في الدلالة على أولويّة الجد وأنّه ينبغي للأب وكذا الجاريـة الرضاء بمن اختاره الجد ، ولا يتقدم واحـد منهما في الاختيار عليه ، كل ذلك على جهة الفضيلة والاستحباب .

وأمّا مع اقتران العقدين على الوجه الذي قدمناه ، فإنّه يقدم عقد الجد (١) كما تضمّنته صحيحة هشام بن سالم ومحمّد بن حكيم .

وخالفنا العامّة في هذا الحكم ، فجعلوا الأب أولى من الجد على معنى أنّ الجد لاولاية له مع وجـود الأب ، لأنّ الأب يتولّى بنفسه ، والجد يتولّى بواسطة الأب ، وعـورض دليلهم بأنّ للجد ولاية على الأب لوجوب طاعته وامتثال أمـره فيـكون أولى .

أقول : ومن هنا تضمّـن خبر عبيد بن زرارة الثاني إفتاء علماء العامّة للوالي ببطلان نكاح الجد ، و مـوافقة الوالي لهم و إعـراضه عن فتوى الامام عليه‌السلام مـع اعترافهم بالحديث الذي الزمهم به ، كل ذلك عناداً للحق .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المتبادر من الأخبار المتقدمة هو أنّ المراد بالأب فيها هو الذي تولّدت تلك الجارية من صلبه بلا واسطة ، والمتبادر من الجد فيها هو الأب لهذا الأب المذكور وهل يتعدى الحـكم هنا إلي أب الجد وجد الجد وإن

---

(١) والعجب من شيخنا الشهيد الثاني (قدس سره) في الروضة حيث قال ــ بعد قول المصنف « لو زوجها الابوان برجلين و اقترنا قدم عقد الجد » ما صورته ــ : لا نعلم فيه خلافاً ، وتدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة ، ثم ساق الرواية الاولى من الروايات التي ذكرناها في الكتاب ، ثم كتب في الحاشية : أن هذه الرواية من الموثق ويشكل الحكم بمجردها إلّا أنّها من المشاهير ان لم يكن حكمها اجماعياً . انتهى .

ثم انه في المسالك قد ذكر من روايات المسألة أيضاً صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم وما ذكره في الروضة انما ذلك من الاستعجال وعدم المراجعة لكتب الاخبار . (منه ـ قدس سره ـ) .

علا مع الأب أو هو من أدنى منه حتّى يكون أبا الجد أولى من الجد وجد الجد أولى من الجد .

قال في المسالك : وجهان : من زيادة البُعد و وجود العلّة ويقوى تقديم الجد وإن علا على الأب فيقدم عقده مع الاقتران لشمول النص له ، فإن الجد وإن علا يشمله إسم الجد ، لأنه مقول على الأعلى والأدنى بالتواطؤ .

وأمّا إقامة الجد مع أبيه مقام الأب مع الجد فعدمه أقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية ، وأن الجد لا يصدق عليه إسم الأب إلّا مجازاً كما أسلفناه فلا يتناوله النص .

ومن جعله أباً حقيقة كما ذهب إليه جمع من الأصحاب يلزمه تعدي الحكم إليه ، ففي الأول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجّح ، واجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان ، وعلى الثاني يقدم عقد الأعلى . إنتهى .

أقول : قد عرفت ممّا قدمناه في غير مقام ، ولاسيّما في كتاب الخمس قوة القول الثاني وأن الجد يطلق عليه الأب حقيقة كما يطلق الابن على ابن إبنه وإن سفل حقيقة ، وحينئذ فيقدم عقد الأعلى في الصورة التي فرضها ، والله العالم .

المسألة الحادية عشر: قالوا : إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ولها الخيار ، وكذا لو زوج الطفل من كان بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ، ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت ، وكذا لو زوج الصغير بمملوكة وقيل : بالمنع هنا .

أقول : وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتّضح منه الحال .

أمّا بالنسبة إلى الحكم الأول ، فإنّهم علّلوه بأن كل واحد من المجنون والخصي كفو ، والعيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة فلا تنافي الصحّة ، وإنّما المانع من الصحّة هو تزويجها بغير الكفو ، ولأن الأصل الصحّة ، ولأنّها لو كانت

كاملة كان لها أن تتزوج بمن ذكر، وهكذا بالنسبة إلى الطفل الذي زوج بمن بها أحد العيوب .

وأمّا ثبوت الخيار في الموضعين فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً ، وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل .

ونقل عن الشيخ في الخلاف أنّه أطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصي، محتجاً بأنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف ، ولم يذكر الخيار ، والأوضح ما ذكره غيره من الأصحاب لما عرفت .

وظاهر إطلاق الأصحاب الصحّة هنا يدلّ على أنّ تزويج الولي لا يناط بالمصلحة والغبطة بل يكفي وقوعه بالكفو ، والفرض أن لا مفسدة في ذلك إذ لا يترتّب عليه فيه حقّ مالي ، والنقص منجبر بالخيار .

وللشافعيّة وجه بعدم صحّة العقد المذكور من حيث إنّه لا حظّ للمولّى عليه تزويج المعيب سواء علم الولي أو لم يعلم .

ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل-كما لو اشتري له المعيب مع علمه بالعيب ـ أو الجهل فيصحّ ويثبت الخيار للولي على أحد الوجهين أولها عند البلوغ .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : وهذا الوجه الأخير موجّه .

وأمّا بالنسبة إلى الحكم الثاني وهو ما لو زوجها بمملوك إلى آخره ، فإنّ الوجه عندهم أنّه لما كانت الكفاءة غير مشترطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صحّ للولي أن يزوج الصغيرة بمملوك لتحقّق الكفاءة ، ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم موجبه إذ الفرض أنّه لا عيب هنا ، وهكذا القول في الطفل إذا زوجه الولي بمملوكة إن جوزنا للحرّ تزويج الأمة مطلقاً ، ولا خيار له

بعد البلوغ .

وإن قلنا باشتراطه بالشرطين المشهورين ، وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصحّ هنا لفقد الشرط الثاني، لأنّ العنت هنا بالنسبة إلى الطفل مأمون ، وسيأتي تمام الكلام في ذلك إن شاء الله .

المسألة الثانية عشر : أجمع الأصحاب (رضي الله عنهم) وغيرهم على أنّه لا يجوز التمتّع بأمة الذكر إلّا بإذن المالك ، وإنّما الخلاف في التمتّع بأمة المرأة ، فذهب الأكثر إلى أنّها كأمة الرجل ، بل قال ابن إدريس : إنّه لا خلاف في ذلك إلّا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة[1] أوردها شيخنا في نهايته و رجع عنها في المسائل الحائريّات . إنتهى .

وقال الشيخ في النهاية والتهذيب : يجوز التمتّع بأمة المرأة بغير إذنها .

والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة .

ومنها مارواه في الكافي عن ابن أبي نصر[2] في الصحيح أو الحسن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «قال : لا يتمتّع بالأمة إلّا بإذن أهلها» .

وعن عيسى بن أبي منصور[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لا بأس بأن يتزوج الأمة متعة بإذن مولاها» .

ومارواه التهذيب في الصحيح عن إبن أبي نصر[4] «قال سألت الرضا عليه السلام يتمتّع بالأمة بإذن أهلها ؟ قال : نعم إنّ الله تعالى يقول[5] : فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ» و بهذا الاسناد « قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يتمتّع بأمة رجل بإذنه ؟

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٤ ح ١ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ١ و ٢ . الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٥ ح ١ و ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ٣ .

(٥) سورة النساء ــ آية ٢٤ .

قال : نعم »

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل بن بـزيع[1] «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام هل للرجل أن يتمتّع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال : نعم إذا رضيت الحرة» الحديث .

وأنت خبير بأنّ غاية ماتدلّ عليه هذه الأخبار عدا الأول منها هو أنّ التمتّع بالأمة بإذن أهلها جائز و صحيح ، وهذا ممّا لانـزاع فيه ، ولا تعلّق له بما نحن فيه نفياً وإثباتاً .

نعم الخبر الأول منها ظاهـر في عـدم جواز التمتّع بالأمة إلّا بإذن أهلها ذكراً كان أهلها أو انثى ، فهي ظاهرة في ردّ القول المتقدم ذكره .

ويؤيّدها أنّ وطيء الأمة تصرف في مال الغير، وهو موقوف على الاذن كساير التصرفـات .

ورواية أبي العباس[2] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يتزوج الأمـة بغيرعلم أهلها قال : هو زنا ، إنّ الله يقول : فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ » ونحوها روايته الثانية .

وما رواه ثقة الاسلام (عطرالله مرقده) عن سيف بن عميرة[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال لابأس بأن يتمتّع الرجل بأمة المرأة بغـير إذنها ، فأمّا أمة الرجل فـلا يتمتّع بها إلّا بأمره» .

ومارواه في التهذيب في الصحيح عن سيف بـن عميرة عن داود بن فرقد[4] عن

---

(١) الكافـي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧ ، الوسائـل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ١ .

(٢) الفقيـه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٧ ح ١ .

(٣) الكافـي ج ٥ ص ٤٦٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ٣

أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن مواليها فقال : إن كانت لامرأة فنعم ، وإن كانت لرجل فلا» .

وبهذا الاسناد عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة[1] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتّع بأمة إمرأة بغير إذنها ، قال : لابأس به» .

قال في المسالك بعد نقل الثالثة من هذه الروايات : وهذه مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند ، فإنّ ابن عميرة تارةً يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة ، وتارة بواسطة علي بن المغيرة ، وتارة بواسطة داود بن فرقد و اضطراب السند يضعف الرواية و إن كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية . إنتهى .

أقول : لايخفي أنّه لامانع من أن يرويها الراوي المذكور على هذه الوجوه المذكورة سيّما مع اختلاف المتن ، وعدّ مثل ذلك اضطراباً يوجب ردّ الرواية ممنوع .

وإلى ماذكرنا يشير كلام سبطه أيضاً في شرح النافع أيضاً ، فقال بعد نقل ذلك عن جده : أقول : في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه إضطراباً نظر ، نعم ماذكره من مخالفتها لاصول المذهب وهو قبح التصرف في مال الغير إلّا بإذنه ، ومخالفتها لظاهر القرآن وهو قوله عزّ وجل « فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ » فإنّه بإطلاقه شامل للذكر والانثى جيّد ، إلّا أنّه لايخفى على المتتبّع للأحكام وما وقع لهم فيها في أمثال هذا المقام أنّه مع ورود النصّ الصحيح المخالف لما ذكروه في كثير من المواضع قد خصّصوا به إطلاق الآيات[2] وقيّدوا به تلك

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ٢ .

(٢) أقول : ومن ذلك أخبار الحبوة ، فان مقتضى عموم الايات وأخبار الميراث هو كون ذلك ميراثاً لجميع الورثة ، مع أنّهم قد خصّوها بالولد الاكبر لهذه الاخبار . ←

القواعد كما تقدم منّا التنبيه عليه في غير مقام سيّما في كتاب الوصايا في المقصد الثاني في الموصي من الكتاب المذكور .

وإلى ماذكرنا يشير كلام شيخنا الشهيد (نور الله مرقده) في شرح نكت الارشاد حيث قال ـ بعد أن ذكر أنّ أكثر الأصحاب أعرضوا عن العمل بها لمنافاتها الأدلة ، وربما ضعّف بعضهم سيفاً، والصحيح أنّه ثقة ، فإنّ الشيخ المفيد (رحمه الله)[٢] بالغ في إنكار مضمونها ، وكذا ابن إدريس ، وأنّ الشيخ في النهاية عمل

ـ و منها أخبار منع الزوجة من ارث اصول الابنية والعقارات ، فان مقتضى الايات وجملة من الاخبار هو أنها ترث من جميع التركة مع أنهم خصوها بهذه الاخبار .

ومنها من عقد على امرأة ومات في مرضه قبل الدخول بها ، فان مقتضى الايات والروايات واصول المذهب أنها ترثه ، لانها زوجته بلا خلاف ، مع أن صحيح زرارة قد دل على المنع فقالوا بذلك وخصصوا بها تلك الادلة .

ومنها ما لو طلق هو امرأته في مرض موته فانها ترث الى سنة ، وان خرجت من العدة أو كانت بائنة ما لم يبرء من مرضه أو تزوج هي ، فان مقتضى الاصول والقواعد كتاباً وسنة أنه لاميراث هنا ، لانها صارت أجنبية لاسبب لها ولانسب فكيف ترثه ، مع أن الرواية قد دلت على الارث ، وقالوا بمضمونها ، الى غير ذلك من المواضع التي يطول بنقلها الكلام ، ومانحن فيه من هذا القبيل ، فكيف يطعنون هنا في هذه الروايات بما نقلنا عنهم مع قولهم في هذه المسائل بما نقلنا عنهم فتأمل وانصف . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) قال شيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ : في جملة المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد علي الحائري وهي معروفة مشهورة عند الاصحاب ، سأله عن الرجل يتمتع بجارية المرأة من غير علم منها ، هل يجوز ذلك له ؟ فأجاب : لايجوز ذلك ، ولو تمتع كان آثماً عاصياً ، ووجب عليه بذلك الحد .

وقد ظن قوم لابصيرة لهم ممن يفترى على الشيعة ويميل الى الامامية أن ذلك جائز لحديث رووه « ولا بأس أن يتمتع الرجل من جارية امرأة من غير اذنها » وهذا حديث شاذ نادر ، والوجه فيه أنه يطأها بعد العقد عليها بغير اذنها من غير أن يستأذنها في الوطىء لموضع الاستبراء ، فأمّا جارية الرجل فلم يأت فيه حديث نقل ذلك عنه ابن ادريس في السرائر . (منه ـ قدس سره ـ) .

بمضمونها ماصورته :

واعلم أنّه لامعارض لهذه الرواية في الحقيقة إلّا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولكن الأحكام الشرعيّة أخرجت كثيراً من الاصول العقليّة عن الأدلة ، كجواز أخذ مال الممتنع عن الأداء مقاصة بشروطه بغير إذنه وجواز أكل المارّ على النخل والشجر على المشهور ونحو ذلك .

فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير إذن المرأة ، إمّا لمصلحة خفيّة لا نعلمها أولما يلحق الأمة من المشقّة بترك الوطيء عند المرأة ، الذي هو اضرار ولايزول إلّا بالوطء ، ولاسبيل في الزنا ولا إلى العقد الدائم لما فيه من شدة السلطنة والاضرار بمولاتها مع إمكان زوال الضرر بدونه فتعيّن جواز عقد المتعة وهو ظاهر فيما قلناه ومؤيّد لما ادعيناه ، إلّا أنّ ظاهر كلامه بعد ذلك الجمود على القول المشهور حيث إنّه بعد هذا الكلام خصّ الجواز بشدة الضرر في أقلّ زمان يمكن فيه زوالها : قال : لقيام الدليل الدالّ على الخطر فيما عداه ، والمشهور بل المعتمد تحريم ذلك كلّه كأمة الرجل . إنتهى .

أقول : الظاهر أنّ الذي أوجب له الجمود على القول المشهور ـ بعد ذكره هذا الكلام الذي نقلناه عنه مع ظهور قوته وعدم تعرض لرده أو الطعن في شيء من مقدماته ـ إنّما هو الاعتماد على الشهرة والتمسّك بها ، وإلّا فإنّ ماذكره جيّد متين مؤيّد بما قدمنا ذكره من المواضع العديدة الجارية هذا المجرى في الأحكام الشرعيّة .

وبالجملة فإنّ المسألة وإن كانت لاتخلو من توقّف إلّا أنّ هذا القول عندي لايخلو من قرب بالتقريب الذي أشرنا إليه و إن كان الاحتياط في الوقوف على القول المشهور .

وقال بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين : يمكن أن يقال

في تأويل الاحاديث الأخيرة أن يحمل قوله من غير إذن المولى ـ إن كانت امرأة كما تضمّنته الأحاديث ـ على الاذن الصريح، بل يكفى الاذن العادى المفيد للعلم بالقرائن، باعتبار جرى العادة أنّ النساء كن يتخذن الاماء يتمتّعن للانتفاع باجورهن، فهذه العادة المستقرة كافية لأنّها تفيد العلم ولاحاجة إلى ضرورة الاذن الصريح، والله أعلم. إنتهى كلامه زيد مقامه.

وظاهر كلامه أنّ العادة في الزمن السابق أنّ النساء كن يتّخذن الاماء، ويطلقن لهن في التمتّع بمن شاء وشاؤا لأجل الانتفاع باجورهن.

فهذه العادة جارية مجرى الاذن الصريح، ومفيدة للعلم والرضاء بذلك كما يفيده الاذن الصريح، وهو جيّد إن ثبتت هذه الدعوى، ولكن ثبوتها محل إشكال حيث لانعلم من ادعاها سواه، ولا دليلاً دلّ عليها.

قال السيد السند (قدس سره) في شرح النافع: ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على أنّ المراد بالتمتّع بأمة المرأة بغير إذنها الانتفاع بها بالوطىء بعد انتقالها إليه من المرأة من غير توقّف على إخبار المرأة باستبرائها، ويكون ذلك هو المراد من الاذن، وأمّا الرواية الثانية فمتروكة الظاهر لاقتضائها جواز التزويج ولاقائل به. إنتهى.

أقول: أمّا الرواية التي ذكر أنّها متروكة الظاهر فقد أجاب عنها الشهيد في شرح الارشاد بناءً على نصرته لهذا القول كما قدمناها عنه قال: و أمّا لفظة التزويج في الثانية والمراد به ـ والله يعلم ـ المتعة إطلاقاً للفظ العامّ على الخاص وهو وإن كان مجازاً إلّا أنّه يصار إليه بقرينة، وهي هنا موجودة، وهي الحديثان المذكوران. إنتهى وهو جيّد.

ولا ريب في أنّه أقرب من تأويله الذي ارتكبه في هذه الروايات، وظاهر كلامه هو انتقال الأمة إليه ببيع ونحوه، وأنّ له الانتفاع بالجماع لها بعد

الانتقال من غير توقّف على إخبار المرأة باستبرائها ، وأنّ المراد بجواز التمتّع بها بغير إذن إنّما هو ذلك .

ولا يخفى أنّ هذا لا يتوقّف على الانتقال بالبيع بل يكفي العقد عليها بإذن المالكة لها ، وأنّه بعد العقد يجوز الانتفاع بالوطيء من غير استبراء .

ولا يخفى ما في كل منهما من التكلّف والبعد الظاهر ، إلّا أنّه مع ذلك لامندوحة عنه إذ ليس مع عدم ذلك إلّا طرح الرواية المذكورة عندهم .

وأمّا على ما حقّقناه من وجود النظائر العديدة لهذه المسألة وقولهم فيها بما أنكروه هنا وطعنوا به على هذه الروايات فلا ضرورة إلى ارتكاب هذه التمحّلات البعيدة والتكلّفات الغير السديدة ، إلّا أنّه لمّا كان قولهم هو الأوفق بالاحتياط كما عرفت فينبغي الوقوف عليه .

ولا فرق في المرأة المالكة عندنا بين كونها مولّى عليها ـ بالنسبة إلى النكاح كالبكر البالغ الرشيد عند من قال بثبوت الولاية عليها ـ أو لم يكن مولّى عليها ، لأنّ المنع ثمّة إنّما هو بالنسبة إلى نفسها ، كما دلّت عليه تلك النصوص المتقدمة في المسألة فلا يتعدى إلى غيرها كما لا يتعدى إلى التصرف المالي إجماعاً ، وهذا من توابعه .

وأكثر العامّة على إلغاء عبارة المرأة في النكاح مطلقاً حتى في نكاح أمتها ، فيولّي نكاحها أولياء المرأة على قول ، والحاكم على قول آخر ، وأخبارنا على خلافه كما عرفت . والله العالم .

المسألة الثالثة عشر: إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد ، فإن مات أحدهما ورثه الآخر على الأشهر الأظهر ، ولو كان المزوج لهما غير الأبوين ومات أحد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ، ولو بلغ أحدهما فرضي بالعقد لزم العقد من جهته ، فإن مات والحال هذه عزل من تركته نصيب الآخر ،

فإن بلغ وأجاز أحلف أنّه لم يجز لطمع الميراث والرغبة فيه ، فإن حلف ورث، ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولاميراث .

وتفصيل هذه الجملة يقع في الموضعين : الأول : فيما إذا كان المزوج للصغيرين الأبوين فإنّ المشهور عدم الفرق هنا بين الصبيّ والصبيّة في لزوم العقد و ثبوت التوارث بينهما .

وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية ومن تبعه ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الأولى من مسائل هذا المقصد ،ونقل الأقوال والأخبار المتعلّقة بذلك .

وعلى تقدير القول المذكور من لزوم عقد الصبيّة وتوقّف عقد الصبي على الاجازة لوماتت الصبيّة قبل البلوغ ، فإن كان قبل بلوغ الصبي أيضاً عزل ميراثه إلى أن يبلغ ، فإن رضي بالنكاح وأجازه أحلف أنّه لم يجز طمعاً في الميراث وورث وإن كان موتها وقد بلغ وأجاز فلا إشكال في استحقاقه الميراث وإن بلغ ولم يظهر منه الاجازة ولاعدمها فكالأول في الحلف إن أجاز .

وإن مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح ، لأنّ صحّته من جهته متوقّفة على إجازته بعد البلوغ وعلى هذا لاترثه الصبيّة .

الثاني : فيما لو كان العاقد عليهما غير الأبوين ، ولاريب أنّه يكون من قبيل العقد الفضولي ، فإن قلنا ببطلان العقد الفضولي في النكاح فلا إشكال .

وإن قلنا بصحّته كما هو الأشهر الأظهر وقف في لزومه على الاجازة فإن كان هناك وليّ لهما وأجاز فلا إشكال أيضاً .

و إن لم يكن ثمّة وليّ أو كان و لكن لم يجزه ولم يرض به وقف على إجازتهما بعد البلوغ .

فإن ماتا أو أحدهما قبل البلوغ بطل النكاح ولا إرث لعدم الاجازة .

وإن بلغ أحدهما مع كون الآخر حياً فأجاز العقد لزم العقد من جهته ، وبقي من جهة الآخر موقوفاً على الاجازة ، فإن اتّفق بلوغه والآخر حيّ وأجاز العقد لزم ، و إن فرض موت المجيز أولاً قبل أن يبلغ الآخر أو بعد بلوغه وقبل إجازته .

فإن أجاز بعد ذلك أحلف أنّه لم يجز طمعاً في الميراث ، وأنّه لو كان الآخر حياً لرضي به بتزويجه وورث نصيبه منه .

والأصل في هذه الأحكام صحيحة أبي عبيدة[1] المروية في الكافي «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليّان لهما ، وهما غير مدركين ، فقال : النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر ؟ قال يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي قد أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أترثه ؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتّى تدرك فتحلف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج ، ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأنّ لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية» .

وقد اعترض على الاستدلال بهذه الرواية بشيئين : (أحدهما) فرض الحكم في الرواية في تزويج الوليّين ، وهو ماض على الولد ، ولا تجرى فيه هذه الأحكام .

أقول : وهذا الايراد قد تقدم الجواب عنه فلا حاجة إلى إعادته .

و(ثانيهما) حكمه عليه السلام فيها بنصف المهر للمرأة على تقدير موته ، فإنّ الأشهر

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

أنّ الموت يقتضي تقرير جميع المهر وإن كان قبل الدخول، وإنّما ينتصف بالطلاق قبله.

والجواب عنه أنّه قد ورد بنحو هذه الرواية جملة من الأخبار أيضاً وأفتى بمضمونها جملة من الأصحاب ولا اختصاص لذلك بهذه الرواية مع احتمال حمل الرواية على أنّه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وأنّ الباقي هو النصف خاصة.

قال في المسالك: وهذا الحمل وإن كان لا يخلو من البعد إلّا أنّه محتمل لضرورة الجمع.

أقول: وسيأتي تحقيق الكلام في المسألة عند ذكرها إن شاء الله.

بقي الكلام هنا في مواضع: أحدها: أنّ مورد النصّ تزويج الوليّين الفضوليّين للصغيرين، فلو كانا والحال هذه كاملين قالوا: في انسحاب الحكم المذكور في الخبر وجهان: (أحدهما) ذلك للمساواة في المعنى، وهو كون العقد الواقع بينهما فضوليّاً، ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك و(ثانيهما) العدم فإنّ الحكم بصحّة العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر على خلاف الأصل، لأنّ الاجازة جزء السبب[1] ولم يحصل بعد، وحينئذ فيحكم ببطلان العقد فكما أنّه يبطل العقد لو مات أحد المتعاقدين قبل القبول كذلك يبطل بموت أحد المتعاقدين قبل تحقّق الذي يترتّب عليه أثره.

وإلى هذا الوجه مال في المسالك ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع وغيرهما، والظاهر أنّه المشهور بينهم. وهو الأنسب بقواعدهم.

قال المحقّق الثاني في شرح القواعد: فإن قيل هذا إنّما يستقيم[2] على

---

(١) قوله: لان الاجازة جزء السبب أي اجازة الاخر منهما. (منه - قدس سره -).

(٢) قوله: هذا انما يستقيم أي بطلان العقد في الصورة المفروضة، وقوله في آخر العبارة: «وهذا وجه القرب» اشارة الى قول المصنف في عبارة الكتاب بعد ذكر البطلان وهو الاقرب. (منه - قدس سره -).

القول بأنّ الاجازة في الفضولي جزء السبب ، أمّا على القول بأنّها كاشفة فلا، لأنّ الاجازة تكشف سبق النكاح على الموت فكيف لايثبت الارث .

قلنا : قد عرفت أنّ الاجازة وحدها لاتكفي في ثبوت العقد إذ لا يتحقّق النكاح بمجردها بل لابدّ من اليمين ، وثبوت الارث باليمين مخالف للأصل فلا يتعدى مورده ، وهذا وجه القرب وهو المفتى به . إنتهى .

وثانيها : لو تغيّر مورد النصّ بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولي ، والآخر فضولي ، فمات من عقد له الولي أولاً قبل بلوغ الآخر ، فهل الحكم المذكور في الخبر من أنّه ينتظر بلوغ الآخر وإجازته ويورث بعد يمينه أم لا ؟ إحتمالان : الثاني أنّه خلاف مورد النصّ ، و يؤيّده ما تقدم في كلام المحقّق الثاني من أن ثبوت الارث باليمين مخالف للأصل ، فيجب الاقتصار فيه على مورد النصّ .

وللأول منهما ـ وهو مختار شيخنا الشهيد الثاني ـ ما ذكره في المسالك قال: لأنّ هذا لايزيد على مورد النصّ إلّا بلزوم أحد الطرفين وكون المزوج الوليّ وهذا لادخل له في الفرق ، بل الحكم فيه أولى، لأنّ الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما ، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى .

وظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع التوقّف في ذلك من حيث إنّه خلاف مورد النصّ ، وممّا ذكره جده (قدس سرهما) من التعليل فإنّه قال بعد نقل ملخّص كلام جده المذكور :ـ وجزم جدي (قدس سره) بالثاني وهو يتوقّف على ثبوت التعليل ، إنتهى ، وهو جيّد لما أسلفناك في غير مقام من عدم صلاحيّة أمثال هذه التعليلات لتأسيس الأحكام الشرعيّة .

وما اختاره شيخنا الشهيد الثاني هنا من الصحّة في الصورة المذكورة هو

اختيار العلّامة في القواعد ، والمحقّق الشيخ علي في شرحه معلّلاً بالتعليل المذكورة في المسالك .

و نحو هذه الصورة ما لو كان أحدهما بالغاً رشيداً عقد على نفسه ، والآخر فضولي عن الصغير فمات الأول منهما ، فإنّه يعزل نصيب الصغير من الميراث إلى أن يبلغ ويجيز فيعطى ذلك بعد اليمين على القول المذكور ، و كيف كان فالظاهر أنّه لا خلاف في البطلان لو مات الثاني قبل البلوغ أو بعده وقبل الاجازة .

وثالثها : لو كانا بالغين فأوقع أحدهما العقد لنفسه مباشرة والآخر زوجه الفضولي، قال في المسالك في انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدى صورة النص، ومن الأولويّة بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى كالسابقة و إن كانت أبعد من جهة الخروج عن النصوص في كونهما مع صغيرين ، إلّا أنّ ذلك يجبر بالأولويّة المذكورة ، ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا أيضاً وهو متّجه .إنتهى. وفيه ما عرفت من التوقّف على ثبوت هذه الاولويّة .

بقي الكلام في أنّه لو كان العقد الفضولي وقع عن الزوجة مثلاً والعقد مباشرة وقع من الزوج ، فإنّه لا ريب في لزوم العقد وإن كان للزوجة من حيث إنّ عقدها فضولي فسخه .

وقضيّة ذلك أنّه قبل الفسخ منها أو الاجازة يثبت في حقّ الزوج تحريم المصاهرة فليس له أن يتزوج بخامسة لو كان المعقود عليها رابعة ، وإلّا لزم الجمع بين خمس زوجات في حال واحد ، وهو حرام اتّفاقاً .

وليس له أيضاً أن يتزوج باخت الزوجة ، وإلّا لكان جامعاً بين الاختين ، ولا بامّ الزوجة ولابنتها و إلّا لكان جامعاً بين الامّ والبنت ،وكلّ ذلك محرم إجماعاً .

أمّا لو فسخت الزوجة ولم يجز ذلك العقد الفضولي ، فإنّ التحريم في هذه

المواضع ينتفي لانتفاء مقتضيه .

وهــذا واضح في الاخت ، فإنّها لاتحرم إلاّ جمعاً لاعيناً ، وقد انفسخ النكاح الأول وزال فلامانع من التزويج بالاخت ، وكذا البنت ـ أي بنت المعقود عليها ـ حيث إنّها بعد فسخ الام ّ العقد لاتحرم ، فإنّها لاتحرم عيناً إلاّ مع الدخول بامّها ، ولم يحصل هنا فلاتحرم عليه بعد فسخ امّها .

أمّا الام ّ لو كان المعقود عليهــا البنت و فسخت النكاح فإنّها عند الأصحــاب محل ّ إشكال ، ينشأ من أن ّ الام ّ تحرم بنفس العقد اللازم على بنتها وقــد حصل ، لأن ّ العقد من طرف المباشر صحيح لازم كما عرفت ، فيتعلّق به تحريم الام ّ ، ومن أن ّ العقد إنّما يتم ّ من الطرفين ، فإذا لم تجز المرأة العقد عليها ، وفسخته جــرى مجرى عدمه ، فلاينشر التحريم إلى الام ّ .

والظاهر من كلام بعض المحقّقين ولعلّه الأقرب أن ّ المباشرة من أحد الطرفين لاتقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف ، لأن ّ النكاح أمر واحد لشيء لايعقل ثبوته إلاّ من الجانبين .

والحكم بثبوت المصاهرة إنّما كان ، لأن ّ العقد الواقع نقل من المحل ّ الذي كان قبله ، وإن كان سببيّته وعدم سببيّته الآن غــير معلوم ، فلم يبق حكم الأصل كما كان .

ومثله ما لو اشتبهت الزوجة المعقود عليها عقداً صحيحاً لازماً بغيرها ، فإن ّ تحريــم المصاهرة ثابت بالنسبة إليهما ، وكــذا القول لو اشتبه الطاهر بالنجس ، والحلال بالحرام ، قال : وبهذا البيان يظهر أنّه بعد الفسخ يتبين أن لاعقد أصلاً ولاتحريم أصلاً ، وهذا هو الأصح . إنتهى .

ومرجعه إلى أن ّ تحريم المصاهرة في الصورة المذكورة إنّما هو من حيث وقوع الشبهة بهذا العقد في أن ّ المعقود عليها قبل الاجازة أو الفسخ زوجــة أم لا ،

لأنّ العقد كان لازماً من جهة المباشرة كما ذكروه ، فيترتّب عليه أحكام المصاهرة .

والحقّ أنّ العقد في الصورة المذكورة يكون موقوفاً لا يحكم عليه بلزوم ولا بطلان إلى أن تلحقه الاجازة أو الفسخ فيظهر حاله بذلك ، والحكم باللزوم بمجرد كونه من أحد الطرفين لا يخلو من مناقشة وإشكال .

ورابعها : قد عرفت أنّ ثبوت الميراث للمجيز المتأخّر متوقّف على يمينه بعد الاجازة ، فعلى هذا لو لم يحلف فلا إرث وإن كان تأخّر الحلف لعارض من موت أو جنون أو غيبة أو نحو ذلك ، لأنّ ثبوت الارث هنا على خلاف الأصل كما تقدم فيقتصر فيه على مورد النصّ .

نعم لو كان العارض المانع من الحلف مما يرجى زواله كالغيبة والجنون والاغماء فإنّه يعزل نصيبه من الميراث إلى أن يزول المانع فيحلف ويأخذ نصيبه أو يحصل اليأس من البرء أو يوجب التاخير ضرراً على الوارث بتأخير المال فلا يبعد حينئذٍ جواز دفعه إلى الوارث مع ضمانه لو ظهر استحقاق الحالف له ، فإنّ في ذلك جمعاً بين الحقّين ودفعاً للضرر من البين .

وربما احتمل في أصل المسألة في صورة موته قبل اليمين بثبوت الارث ، لأنّه دائر مع العقد الكامل ، والعقد هنا قد كمل بالاجازة من الطرفين ، فوجب أن يثبت الارث ولا يسقط بعدم اليمين .

ومن هذا الوجه مع ماقدمناه من الوجه الموجب للعدم استشكل العلّامة في القواعد فقال : فإن مات بعد الاجازة وقبل اليمين فإشكال .

والظاهر ضعف الاحتمال المذكور ، أمّا (أولاً) فإنّه لو كان كذلك لم يتوقّف على اليمين ابتداءً مع أنّ النصّ دلّ عليها مضافاً إلى الاتّفاق على ذلك .

و أمّا (ثانياً) فلأنّ الاجازة المكمّلة للعقد إنّما يكون مع معلوميّة تعلّق

الاجازة بالنكاح واحتمال التهمة بكون الاجازة هنا إنّما هي لطمع الميراث دون النكاح قائم ، بل ظاهر .

وبالجملة فإنّ الاجازة على الوجه المذكور لايعلم كونها مطابقة للواقع ونفس الامر إلاّ باليمين الدافعة للتهمة ، فالمكمّل للعقد الموجب لترتّب الميراث عليه الاجازة المقرونة باليمين .

هذا مع كون الحكم بالميراث هنا على خلاف الأصل ، فكيف يتوهّم ثبوته بدونه مع التعذر أواشتراطه مع الامكان .

وخامسها : لو كان المتأخّر هو الزوج بعد أن أجازت المرأة وماتت ثمّ إنّه أجاز ونكل عن اليمين ولم يحلف ، فهل يلزمه المسمّى في العقد أم لا ؟ إشكال .

و على تقدير اللزوم فهل يرث منه مقدار نصيبه أم لا ؟ إشكال ثان .

و وجه الاشكال الأول ينشأ من أنّ المهر فرع ثبوت النكاح المتوقّف على اليمين ولم يثبت ، ومن أنّه بإجازته معترف بثبوته و « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »[1] ، وإنّما منع من الميراث لتعلّقه بحقّ غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر وإلى هذا الوجه مال في المسالك فقال : والأقوى ثبوته بمجرد إجازته .

ووجه الاشكال الثاني ينشأ من توقّف إرثه من المرأة المذكورة على اليمين ولهذا لا يرث شيئاً من باقي تركتها قطعاً ، وأنّ الزوجيّة لم تثبت شرعاً ، والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمّته بإقراره إرثه منه ، لأنّ ذلك متعلّق بحق غيره بخلاف ثبوت أصل المهر ، فإنّ حقّه عليه ، فيقبل إقراره فيه .

ومن استلزام إجازته استحقاق نصيبه منه على كل تقدير ، لأنّه إن كان صادقاً في إجازته فإرثه لنصيبه منه ثابت في ضمن إرثه بجملة الميراث و إن كان كاذباً ، فكلّ المهر مختصّ به ، فمقدار نصيبه ثابت على التقديرين .

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

وبعبارة اخرى أنّه لوقلنا بلزوم المهر ومنعنا الارث منه لزم التنافي بين الحكمين ، وذلك لأنّ العقد في نفس الأمر إمّا صحيح أوباطل ، فإن كان صحيحاً لزمه المهر وورث ، وإن كان باطلاً فلامهر ولاميراث ، فالحكم بلزوم المهر وعدم إرثه منه ممّا لايجتمعان .

وبعبارة ثالثة هو أنّ العقد إن كان صحيحاً ملك الحصّة من المهر وغيره وإن كان باطلاً لم يلزمه المهر، وكان بأجمعه باقياً على ملك مالكه ، فملكه لمقدار الحصّة من المهر مقطوع به على كلّ واحد من التقديرين .

واختار في المسالك الوجه الثاني هنا أيضاً فقال بعد الكلام في المسألة :وقد ظهر بذلك أنّ القول بإرثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعيّن .

أقول : والمسألة لعدم الدليل الواضح محل تأمّل وإشكال ، إلّا أنّ الأقرب إلى قواعدهم والأنسب بمقتضى ضوابطهم هو عدم المهر في الصورة الاولى لأنّ ثبوت المهر فرع ثبوت النكاح و لم يثبت ، ومجرد إجازته النكاح مع عدم تأثيرها في ثبوته لايترتّب عليه فائدة .

وتوضيحه : أنّ الاجازة لمّا كانت محتملة لأن يكون للطمع في الميراث كما تقدم ذكره ، لا النكاح ، فإنّها لاتصلح لأن يترتّب عليها شيء من لوازم النكاح مهراً كان أوميراثاً أوغيرهما ، ومعلوميّة كونها للنكاح إنّما يثبت باليمين بعدها فمع عدم اليمين لا أثرلها شرعاً ، ولايترتّب عليها أمرمن الامور .

وبذلك يسقط الاستناد إلى حديث «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فإنّ الاجازة على الوجه المذكور من حيث قيام الاحتمال المتقدم فيها لايستلزم الاقرار و إنّما تستلزم الاقرار لوتمحّضت لاجازة النكاح خاصّة و هو لايتحقّق إلّا باليمين معها .

وبذلك يظهر اندفاع الاشكال الثاني ،لأنّه يترتّب على ثبوت المهر ولزومه

وقد عرفت أنّه لاوجه له ، والله العالم .

وسادسها : لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بأن يكون مايلزمه من المهر بعد الحلف بمقدار مايرثه منها أو أزيد ، فهل يتوقف الحكم المذكور على اليمين إشكال ، من انتفاء فائدة اليمين على هذا التقدير ، لأن العلّة فيها هي التهمة ولا تهمة على هذا التقدير ، ومن إطلاق النصّ والفتوى بتوقّف الارث على اليمين .

ويؤيّده ماتقدم قريباً من أنّ علل الشرع ليست عللاً حقيقيّة يدور المعلول مدارها وجوداً وعدماً ، بل هي معرفات أو بيان لوجه الحكمة ، ولا يجب إطرادها في أفراد جميع المعلول ، بل يكفي وجودها في الأغلب الأكثر ، والله العالم .

المسألة الرابعة عشر : إذا أذن المولى لعبده في العقد صحّ ، لكن يبقى الكلام هنا في موضعين :

الاول : أنّه إذا أذن له ، فإمّا ان يعيّن له الزوجة أم لا ، وعلى كلّ منهما إمّا أن يعيّن له قدر المهر أم لا ، فهنا أقسام أربعة :

الأول : أن يعيّنهما معاً ، ولا إشكال في أنّهما يتعيّنان بذلك ، فلو تعدى عنهما أو عن أحدهما كان موقوفاً على الاجازة إن قلنا بصحّة العقد الفضولي وإلّا بطل .

الثاني : أن يطلق فيهما معاً ، وحينئذ فله أن يتزوج بمن أراد من حرة و أمة وشريفة ووضيعة لكن بمهر المثل أو دونه ، بشمول الاطلاق لذلك صرح العلّامة في التذكرة على مانقل عنه ، قال : وإذا أطلق الاذن تناول الاذن الحرة و الأمة أو في تلك البلد أو غيره ، إلّا أنّه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلّا بإذنه .

و ربّما استشكل ذلك من حيث اقتضائه تسلّط العبد على من يريد مع تفاوت المهر للقلّة و الكثرة تفاوتاً فاحشاً ، و إيجاب ما يختاره العبد على السيد

بالاذن المطلق وإن كثر ، و ردّ بأنّ التقصير في ذلك من السيد حيث إنّه أطلق الاذن مع علمه بتناول ذلك ، فالضرر مستند إليه .

بقي الكلام في تقييد إطلاق المهر بمهر المثل قالوا : والعلّة فيه أنّه بمنزلة ثمن المثل من البيع فيحمل عليه كما لو أذن له في البيع و الشراء و أطلق ، فإنّه يجب حمل ذلك على ثمن المثل ، إلّا أنّ الفرق بينهما أنّه لو تجاوزه هنا لم يوجب بطلان العقد ، لأنّه مأذون في أصل النكاح و لا ارتباط لصحّته بالمهر ، لكن يلزم المولى مهر المثل والزائد يتبع به العبد بعد تحريره .

و أمّا لو تجاوزه في البيع و الشراء بأن أذن له المولى في البيع و الشراء مطلقاً فتجاوز ثمن المثل فإنّه يتوقّف على الاجازة من المولى فإن حصلت الاجازة وإلّا بطل ، لأنّ الثمن شرط في صحّة البيع والشراء ، و أنت خبير بما في هذا الدليل من الوهن ـ أعني الحمل على ثمن المثل في البيع والشراء ـ و أنّه إنّما وجب تقييد إطلاق المهر في إذن المولى بمهر المثل حملاً على ثمن المثل فإنّه لايخرج عن القياس الموجب للوقوع في ظلمة الالتباس .

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة [1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثمّ اطّلع على ذلك مولاه ، فقال : ذلك إلى مولاه ، إن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما فإن فرق بينها فللمرأة ما أصدقها إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً فإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول » الحديث .

فإنّ الظاهر من الاعتداء بإصداقها صداقاً كثيراً إنّما هو باعتبار زيادته عن صداق مثلها ، لأنّ القلّة والكثرة لا حدّ لهما إلّا بالاضافة إلى حال تلك

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢ .

المرأة كما لايخفى .

وينبغي حمل استحقاقها الصداق على ما إذا كانت جاهلة بالحال ، وإلّا فلو علمت بأنّه مملوك وأنّ التزويج بغير إذن سيده فإنّه لاصداق لها .

ومع هذا ففيه أيضاً ما أورده المحقّق الثاني في شرحه على القواعد قال : ولقائل أن يقول : إن كان العبد أهلاً لأن يثبت شيء من المهر في ذمّته فليثبت جميعه .

ثمّ قال : مع أنّ هنا إشكالاً آخر ، و هو أنّ الزوجة إنّما رضيت بمهر مستحقّ يمكن المطالبة به فلا يلزمها النكاح ، و بعض المسمّى إنّما يستحقّه إذا أعتق العبد ، و قد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح والصداق على إجازة المولى ، فإنّ فسخ الصداق ثبّت مهرالمثل بالدخول وتخيّر المرأة . إنتهى .

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الجواب عمّا ذكره المحقّق المشار إليه حيث قال في تقرير وجه الاشكال الذي ذكره المحقّق المذكور أولاً :

ويشكل هذا في جانب المرأة إذا لم تكن عالمة بالحال ، فإنّها إنّما قدمت على مهر ثبتت في ذمّة المولى معجّلاً و لم يحصل ، ثمّ قال في دفعه : ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر معجّلاً في ذمّة المولى أو غيره ، بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة ، والمرأة إنّما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع والتقصير منها ، حيث لم تعرف الحكم ، فإنّه لما كان من المعلوم أنّ العبد لا يملك شيئاً فتعلّقها بثبوت المهر في ذمّة المولى أو ذمّته معجّلاً قدوم على غير معلوم ، فالضرر جاء من قبلها . إنتهى .

ولا يخفى مافيه على الفطن النبيه ، فإنّ المستفاد من الأخبار أنّ السيد إذا زوج عبده فإنّ المهر لازم للمرأة على السيد أو العبد معجّلاً .

وقوله ـ قد يكون معجّلاً وقد لايكون كما في هذه الصورة ـ فيه أنّ هذه الصورة محلّ البحث والنزاع ، ولم يقم فيها دليل على التأجيل في ذمّة العبد لو كان زائداً عن مهر المثل كما ادعوه حتّى أنّه يتمسّك بها .

و المستفاد من رواية زرارة المتقدمة أنّ لها الصداق مع الدخول بها في الصورة المذكورة ، بشرط كونه مهر المثل ، كما ذكرناه .

وأمّا مع زيادته على مهرالمثل فليس في الخبر تعرض لحكمه ، وأنّه لازم للعبد في ذمّته ، بل الظاهر منها هو وقوفه على إجازة المولى ، وأنّه لو لم يجزه بطل وانتفى بالكلّية كما هو ظاهر كلام المحقّق المذكور .

و روى في الفقيه والتهذيب عن الحسن بن محبوب عن علي بن أبي حمزة[1] عن أبي الحسن عليه السلام « في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم ، ثمّ إنّه باعه قبل أن يدخل عليها ، قال : فقال : يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنّما هو بمنزلة دين لو كان استدانه بإذن سيده » .

و التقريب فيه هو أنّ ظاهره وجوب المهر على السيد ، ولكن لما حصلت الفرقة بسببه فلها نصف المهر حيث إنّه لم يدخل بها .

إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبّع ، فإنّها ظاهرة في تعجيل الصداق وهو مقتضى النكاح كما في غير هذه الصورة .

والقول بالتأجيل كما ادعوه في هذه الصورة ، وبقاءه في ذمّة العبد إلى أن يتحرر يحتاج إلى الدليل .

فقوله: إنّها في نكاحها العبد إنّما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع وأنّ التقصير منها بذلك ـ كلام مموه ، فإنّ المعلوم من الشارع

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ١٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ١٥٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٧٩ ح ١ .

عليه‌السلام بهذه الأخبار التي ذكرنا بعضها هو أنّ مهرها معجّل لا تأخير فيه .

و بالجملة فإنّ ما يدّعونه ـ من أنّه مع تزويجه بالزيادة على مهر المثل يتبع بالزيادة بعد تحريره، فيجب على المرأة الصبر ـ يتوقّف على الدليل ، ولا دليل عليه كما عرفت . والله العالم .

الثالث : أن يعين المرأة ويطلق المهر ، ولا إشكال في أنّه بالنسبة إلى المرأة لا يجوز له التخطّي إلى غير المعيّنة ، فإن تخطّى كان فضولياً يترتّب عليه ما عرفت من الخلاف في الفضولي .

و أمّا بالنسبة إلى المهر فإنّه بإطلاقه عندهم كما تقدم محمول على مهر المثل أو أقل ، و أنّه إن زاد تبع بالزائد بعد عتقه .

الرابع : عكسه ، وهو أن يعيّن المهر ويطلق المرأة ، فيتخيّر في تزويج من شاء بذلك المهر المعيّن ، هذا مقتضى الاذن فلو تخطّى و تزوج بأزيد من ذلك ، قالوا : إنّه يتعلّق الزائد بذمّته كالزائد عن مهر المثل وإن كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعيّن مهر المثل .

هذا إذا كان المعيّن بقدر مهر مثل مهر المرأة التي اختارها العبد أو أقلّ ، أمّا لو كان أكثر من مهر مثلها ، فهل يلزم العقد والمسمّى نظراً إلى كونه مأذوناً و أنّه يتعلّق الزائد عن مهر المثل بذمّته ويتبع به بعد التحرير كما لو زاد في المطلق من حيث إنّ التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك ، وتعيّن المهر مع إطلاق الزوجة لا ينافيه ؟ وجهان : إختار في التذكرة الأول ، واستشكل في المسالك وهو يؤذن باختياره الثاني .

الموضع الثاني : إختلف الأصحاب في محلّ المهر المتعلّق بالمولى من المعيّن لو عيّنه أو مهر المثل مع الاطلاق ، وكذا في نفقة الزوجة ، فالمشهور وهو أحد قولي الشيخ أنّ جميع ذلك يتعلّق بذمّة المولى ، وذهب في المبسوط إلى

أنّه يتعلّق بكسب العبد بمعنى أنّه يجب الاكتساب عليه للمهر و النفقة .

ونقل عن ابن حمزة التفصيل بأنّه إن كان العبد مكتسباً فهو في كسبه ، وإلّا فهو على السيد ، ونقله بعض أفاضل متأخّري المتأخّرين عن العلاّمة في المختلف ولم أجده فيه لا في هذا المقام ولا في باب نكاح الاماء .

إحتجّ من قال بالقول المشهور بأنّ الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه ، كما لو أذن له في الاحرام بالحجّ فإنّه يكون إذناً في توابعه من الأفعال وإن لم يذكر ، ومع تعيين المهر أولى .

وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح ، و العبد لايملك شيئاً و كسبه من جملة أموال المولى كان الاذن فيه موجباً لالتزام ذلك من غير أن يتقيّد بنوع خاصّ من ماله كباقي ديونه ، فيتخيّر بين بذله من ماله و بين كسب العبد إن وفى ، و إلّا وجب عليه الاكمال ، كذا قرره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، وهو جيّد ، و تخرج الأخبار المتقدمة شاهدة عليه ، فإنّها وإن كان موردها المهر خاصّة ، إلّا أنّه لا قائل بالفرق بين المهر والنفقة .

إحتجّ من قال بالقول الثاني بأنّ ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال ، و السيد لم يلتزمه في ذمّته ، ولا هو مستوفٍ بدله ، ويأتي بناءً على هذا القول أنّه يجب على المولى تخلية العبد للاكتساب نهاراً والاستمتاع بها ليلاً ، إلّا أن يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله ، فله استخدامه حينئذٍ .

وأنت خبير بأنّ القول المذكور بمحلّ من القصور فلا فائدة في تطويل الكلام بما يتفرع عليه كما ذكروه .

وأمّا القول بالتفصيل فوجهه يعلم من القولين الأولين ، إلّا أنّك قد عرفت ما في الثاني منهما من الضعف في البين .

تذنيبان

الاول : قالوا : من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح ، لأنّه صار شريكاً لمولاه في المتعلّق برقبته ، فليس لأحد منهما التصرف إلّا بإذن الآخر ومنه النكاح .

و يؤيّده ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة [1] «عن أبي عبدالله عليه السلام في عبد بين رجلين زوجه أحدهما والآخر لا يعلم ، ثمّ إنّه علم بعد ذلك ، أله أن يفرق بينهما ؟ قال : للّذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما ، وإن شاء تركه على نكاحه».

و التقريب فيها أنّ قضيّة الشركة عدم صحّة تصرف أحد الشريكين إلّا بإذن الآخر ، و حينئذٍ فليس للمولى إجبار العبد المذكور نظراً إلى جهة ملكه له لمعارضة ذلك بجانب الحريّة ، والحرّ لايجبر على ذلك .

و كذلك ليس للعبد الاستقلال به نظراً إلى جانب الحريّة لمعارضتها بجانب الرقيّة ، بل لابدّ من اتّفاقهما على ذلك ، وصدور النكاح عن رأيهما ، ويكون المهر والنفقة بالنسبة ، ولو زاد البعض عن مهر المثل أو المعيّن تعلّق الزائد عندهم بجزئه الحرّ .

الثاني : لو كانت الأمة لمولّى عليه بصغر أو جنون أو نحوهما فقد صرح الأصحاب بأنّ نكاحها بيد وليّه ، فإذا زوجها لزم ، وليس عليه مع زوال الولاية الفسخ .

و الوجه في ذلك أنّ الولي له التصرف شرعاً في أموال المولّى عليه بأنواع

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٧ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٥ ح ١ .

التصرفات المنوطة بالمصلحة ، ومن جملتها نكاح أمته وإنكاحه أيضاً من الولي المخصوص للنكاح ، وعلى هذا فليس له الاعتراض بعد زوال الولاية عنه فيما فعله الولي من إنكاح أمة أو غيره ، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك بين أصحابنا ، وإنما نبهوا بذلك هذا الحكم على خلاف لبعض العامة حيث إن منهم من منع من تزوج أمة المولى عليه مطلقاً ، لأنه ينقص قيمتها ، وقد تحبل وتهلك .

و منهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج بعد نقل ذلك ، والكل عندنا ساقط ، والفرق بين التصرفين ظاهر ، واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص . إنتهى ، والله العالم .

المسألة الخامسة عشر : قالوا ، يستحب للمرأة إذا كانت ثيباً أن تستأذن أباها في العقد ، وكذا لو كانت بكراً ، وقلنا باستقلالها كما هو أحد الأقوال في المسألة ، وعلل ذلك بأن الأب في الأغلب أخبر بالأنسب من الرجال ، و أعرف بأحوالهم من المرأة ، ولاسيما إذا كانت بكراً .

أقول : لم أقف فيه على نص والتجاؤهم إلى هذا التعليل مشعر بذلك أيضاً .

قالوا : و يستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد ، و لم أقف في ذلك على نص أيضاً ، وغاية ماعللوا به أن الأخ مع فقد الأب والجد أخبر بذلك منها غالباً وأن عليه غضاضة لو لم تعمل باختياره كالأب .

و أيد بما تقدم في رواية أبي بصير [1] أن الأخ من جملة من بيده عقدة النكاح ، قال في المسالك : وحمله على الاستحباب حسن ، وربما كان أولى من حمله على كونه وصياً .

أقول : وفيه مافيه ، فإن الاستحباب من جملة الأحكام الشرعية المتوقفة على الدليل الواضح ، و إثباته بمثل هذه التخرصات الوهمية مجازفة .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٤٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٣ .

و الرواية المذكورة وغيرها قد اشتملت على عدّ من يبيع لها و يشتري في جملة من بيده عقدة النكاح ، ومقتضى كلامه أنّه يستحب لها أيضاً توكيله ، وهو لا يقول به ولا غيره .

والحقّ أنّ الأخ ونحوه ممّا ذكرناه لابدّ من حمله في عده في هذا المقام على الوصي أو الوكيل ، و الحمل على الاستحباب يحتاج إلى ثبوت ذلك بدليل من خارج ، وليس فليس .

قالوا : ويستحب أن تقول على الأكبر من الاخوة لو تعددوا وإن اختلف والأصغر في الاختيار تخيّرت خيرة الأكبر ، و علّل باختصاص الأكبر من الاخوة بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الأصلح ، و بما سيأتي من الخبر الدالّ على ترجيح عقد الأكبر .

و فيه ما لا يخفى ، ولا سيّما إذا كان مختار الأصغر في مقام الاختلاف أكمل وأرجح على أنّ أكمليّة رأي الأكبر مطلقاً ممنوعة ، والخبر المشار إليه يأتي الكلام فيه .

المسألة السادسة عشر : قد عرفت ممّا تقدم أنّ حكم الأخ بالنسبة إلى تزويج اخته حكم الأجنبي وإن استحب لها توكيله عندهم ، وعلى هذا فلو زوجها الأخوان برجلين ، فإمّا أن يكونا وكيلين أم لا ، وعلى الأول فالعقد للسابق منهما ، ولو دخل بها الثاني و الحال هذه فحملت منه الحق به الولد ولزمه مهرها إن كانا جاهلين بالحال أو التحريم و ردت إلى السابق بعد العدة .

ولو اقترن العقدان واتّفقا في حالة واحدة قيل بتقديم عقد الأكبر منها والمشهور بين المتأخّرين البطلان .

وأمّا لو لم يكونا وكيلين كانا فضوليين ، و تتخيّر في إجازة عقد أيّهما شاءت ، و بأيّهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له ، و تفصيل هذه الجملة يقع في مواضع :

الأول : ما لو كانا وكيلين مع سبق أحدهما ، ولاريب في صحّة عقد السابق منهما وبطلان المتأخّر ، لأنّه إنّما وقع بعد أن دخلت في عصمة الزوج الأول ، وحينئذٍ فالحكم فيها أنّه إن لم يدخل بها الثاني سلّمت للأول.

وإن دخل بها فإن كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا مهر للمرأة لأنّها بغيّ ولا ولد للزوج لو كان ثمّة ولد ، لأنّه من زنا .

وإن علمت المرأة خاصّة فلا مهر لها والحق الولد بأبيه ، وإن علم هو خاصّة لم يلحق به الولد وكان لها المهر .

وإن كانا جاهلين فالحكم كما تقدم من أنّ لها على الواطىء مهر المثل والحق الولد بها وعليها العدة كغيره من وطىء الشبهة الموجب لذلك ثمّ تردّ إلى الأول ولها عليه المسمّى فلها الصداقان معاً ، وإن اختصّ الجهل بأحدهما لتحقّق وطىء الشبهة الموجب للعدة ، فتعتدّ عدة الطلاق عند الأصحاب ثمّ تردّ إلى الأول وظاهر الأصحاب أنّه مع علمها وكون النكاح زنا فلا عدة .

ومن أصحابنا وإن كان خلاف المشهور من أوجب العدة من الزنا باستبراء الرحم بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً ، وهو يأتي هنا على هذا القول ، ولا بأس به لظاهر بعض الأخبار مع أوفقيّته بالاحتياط .

والذي وقفت عليه من الأخبار الداخلة في حيّز هذا المقام والمنتظمة في في سلك هذا النظام ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن محمد بن قيس [1] عن أبي جعفر عليه‌السلام « قال : قضى أمير المؤمنين عليه‌السلام في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثمّ أنكحتها امّها بعد ذلك رجلاً وخالها أو أخ لها صغير ، فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول ، وجعل لها الصداقين جميعاً ومنع زوجها التي حقّت له أن يدخل بها حتّى تضع حملها ، ثمّ الحق الولد بأبيه » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٢ .

والخبر محمول على ما ذكره الشيخ من جعلها أمرها إلى أخيه ، قال : إذ لا ولاية لغير الأب والجدّ .

قيل : [١] ولو جهل السابق أو نسي احتمل القرعة لأنّه أمر مشكل للعلم بثبوت نكاح أحدهما ، ولا طريق إلى استعلامه ، والتربّص إلى التذكّر مع عدم العلم بحصوله فيه إضرار بالمرأة ، فإذا اقرع بينهما فمن أخرجته القرعة امر بتجديد النكاح ، ويؤمر الآخر بالطلاق .

ويحتمل إجبار كلّ منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ، ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة إلى كلّ منهما لأنّ فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ، ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التامّ ، وهي الأنكحة التي تتعلّق بها الأنساب والارث والمحرميّة ، وقوى العلاّمة في القواعد هذا الاحتمال ، ونفى عنه الشارح البأس .

الثاني : المشهور بين الأصحاب بطلان العقدين فيما لو كانا وكيلين واقترن عقداهما في القبول لامتناع الحكم بصحّتها معاً من حيث تباينهما وامتناع الحكم بصحّة أحدهما لأنّه ترجيح من غير مرجّح .

وذهب الشيخ في النهاية إلى الحكم بعقد الأكبر من الأخوين ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة إستناداً إلى مارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن وليد بياع الاسقاط[٢] ، وهو مجهول « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا حاضر عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة وزوّجها الأصغر بأرض اخرى ، قال : الأول أحقّ بها إلاّ أن يكون الأخير قد دخل بها ، فإن دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز » .

(١) والقائل المذكور هو السيد السند في شرح النافع وجده في المسالك والمحقق الثاني في شرح القواعد . (منه ـ قدس سره ـ) . (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٢٩ الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٢ .

والشيخ في التهذيبين حمل هذه الرواية على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها ، واتّفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر .

و فيه (أولاً) إنّ ما ادعاه من المقارنة ينافيه ظاهر قوله في الخبر « الأول أحقّ بها إلّا أن يكون الأخير قد دخل بها » فإنّه مع المقارنة لايتحقّق هنا أول ولا أخير ، وهو ظاهر .

و (ثانياً) إنّ الحكم بأحقّيّة الأول كما دلّ عليه الخبر الذي هو كناية عن تقديم عقد الأكبر كما ادعاه الشيخ يوجب إلغاء العقد الآخر ، فكيف يصححه الدخول بالمرأة بعد إلغائه ؟ وهو نوع اضطراب تردّ به الرواية .

و (ثالثاً) إنّه كيف يمكن فرض الاتّفاق في العقدين بأن يكون قولهما في ساعة واحدة ، و المفروض في الرواية أنّ الأكبر زوّجها بالكوفة والأصغر زوّجها ببلدة اخرى وأرض اخرى ، فالحمل على ماذكر و الحال هذه سفسطة ظاهرة .

و (رابعاً) إنّ التقييد بالاقتران خلاف ظاهر كلامه في النهاية ، حيث إنّ ظاهر كلامه ثمّة إنّما هو الحكم للأكبر أعمّ من أن يقترن العقدان أم لا كما سيأتي بذلك نقل عبارته .

و بالجملة فإنّ الرواية مطلقة بالنسبة إلى عقد كلّ من الأخوين في كونه ناشئاً عن الاجازة أو فضوليّاً ، و مطلقة أيضاً بالنسبة إلى الاقتران و عدمه في العقدين مع ما عرفت من الاشكالات في حملها على الاقتران .

وحينئذ فالأقرب في معناها كما صرح به جملة من أفاضل متأخّري المتأخّرين هو الحمل على ما إذاكان الأخوان فضوليّين ، ويكون معنى أحقّيّة الأول بها كون تلك الأحقّيّة أحقّيّة فضل و استحباب ، بمعنى أنّ الأفضل لها

ترجيح مختار الأكبر إلّا أن يكون الآخر ، وهو الذي اختاره الأصغر قد دخل بها ، فإنّ الدخول يكون كاشفاً عن الرضا بالعقد .

الثالث : ما لو لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيّين فإنّه لاريب أنّهما فضوليّان فتختار من تشاء منهما وإن كان الأفضل لها عند الأصحاب كما تقدم اختيار عقد الأكبر من الأخوين متقدماً كان أو مقارناً أو متأخّراً .

هذا مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد وإلّا كان الدخول إجازة ، إلّا أنّه ينبغي تقييد استحباب اختيارها عقد الأكبر بما إذا تساوى مختارهما في الكمال أو ترجّح مختار الأكبر ، أمّا لو ترجّح مختار الأصغر فإنّ الأولى لها اختياره .

الرابع : المشهور بين الأصحاب في تقرير محلّ الخلاف في هذه المسألة أنّ محلّها ما لو اتّفق العقدان في وقت واحد فالمشهور بينهم البطلان كما تقدم ؛ ونقلوا عن الشيخ في النهاية القول بصحّة عقد الأكبر ، ونقلوا عنه الاحتجاج على ذلك بالخبر المتقدم .

واعترضهم في المسالك بأنّ كلام الشيخ في النهاية وعبارته لاتساعد على ما ادعوه ، قال : بل ظاهرها تقديم عقد الأكبر مطلقاً ، وكذلك روايته التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران ، لأنّ عقد كلّ منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما ، وكيف كان فالعبارة أعمّ منه .

ثمّ نقل عبارة الشيخ في النهاية ، قال : وهذا لفظ الشيخ في النهاية : وإن كان لها أخوان وجعلت الأمر إليهما ثمّ عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها له أخوها الكبير أولى بها من الآخر ، فإن دخل بها الذي عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً ، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد ، ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها فإنّها تردّ

إلى الأول ، وكان لها الصداق بما استحلّ من فرجها وعليها العدة فإن جاءت بولد كان لاحقاً بأبيه .

ثمّ قال : و إطلاقها الشامل لحالة الاقتران و الاختلاف واضح ، و الرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره ، وحاصل فتواه في النهاية تقديم الأكبر مطلقاً إلّا مع دخول من زوّجه الأصغر في حالة لم يكن الأكبر متقدماً بالعقد ، وهذا القيد الأخير زائد على الرواية .

و في كتابي الأخبار حمل الرواية على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها واتّفق العقدان في حالة واحدة ، فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر ، وهذا قول آخر للشيخ غير ما قاله في النهاية لأنّه جعل تقديم الأكبر مع الاقتران خاصّة بشرط أن لا يدخل بها من زوّجه الأصغر .

والقولان للشيخ مغايران لما نقله المصنّف ، لأنّه جعل تقديم الأكبر مع الاتّفاق مطلقاً إلى آخر كلامه زيد إكرامه .

أقول : أمّا الرواية فقد عرفت الكلام فيها وأنّ تقييدها بالاقتران باطل من وجوه عديدة كما عرفت .

بقي الكلام في عبارة النهاية ، ولاريب في أنّها وإن كانت ظاهرة فيماذكره إلّا أنّ من حملها على الاقتران في العقد لعلّه اعتمد على تطبيقها على الاصول والقواعد الشرعيّة التي من جملتها أنّه لو سبق الأصغر بالعقد مع كونهما وكيلين كما هو المفروض فلا ريب في صحّة عقده و بطلان عقد الأكبر ، فلا معنى لأولويّة عقد الأكبر هنا ، فيجب إخراجه عن الاطلاق ، وكذا لو سبق الأكبر كما هو مصرح به في الخبر ، فيبقى اختصاص الخبر بالاتّفاق في العقدين والمقارنة بينهما .

وحيث إنّه لا يفهم من القواعد الشرعيّة ترجيح في البين حصل الحكم فيه

أنّ عقد الكبير أولى إلّا أن يسبق من عقد عليه الصغير بالدخول قبل العلم بعقد الكبير .

وبالجملة فإنّ لما عدا صورة الاقتران من سبق الكبير أوالصغير يجب الوقوف فيه على القواعد الشرعيّة الموجبة لصحّة عقد المتقدم وبطلان المتأخّر .

وأمّا صورة الأقتران ـ وإن بعُد فرضها ـ فالقائلون بالمشهور من البطلان إعتمدوا على الدليل العقلي الذي قدمنا ذكره ، والشيخ ومن تبعه إعتمدوا على الرواية بناءً على الاقتران .

وقد عرفت عدم قبول الرواية لهذا الحمل ، وأنّ الأولى والأظهر حملها على ماقدمنا نقله عن جملة منهم من كون الأخوين فضوليّين ، والله العالم .

الفصل الثاني

فـي أسبـاب التحـريم

والمشهور في كلامهم حصرها في ستّة وهي : النسب ، والرضاع ، والمصاهرة واستيفاء العدد ، واللعان ، والكفر.

ولا يخفى أنّ الأسبـاب الموجبة للتحريم أكثر من ذلك كما سيمرّ بك إن شاء الله في تضاعيف مباحث الكتاب ومنها المعقود عليها في العدة مع العلم أو الدخول ، والمزنى بها وهي ذات بعل أو في العـدة الرجعيّة ، والمعقود عليها كذلك مع الدخول والعـلم ، والفجور بأبيها وأخيها ، والمفضاة بالدخول لأقلّ من تسع ، والمقذوفة وهي صمّاء أو خرساء ، والمزنيّ بامّها وبنتها ، والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم .

وكيف كان فالبحث هنا يقع في مطالب ستّة جرياً على عادتهم (رضوان الله عليهم) في جعل محلّ الكلام في هذه الستّة المذكورة . فنقول وبالله التوفيق

لبلوغ المأمول ونيل المسئول :

المطلب الاول : فيما يحرم بالنسب ، وهي سبعة أصناف من النساء حسبما تضمّنته الآية أعني قوله عزّوجل[1] «حرمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت» وربّما أنهاها بعضهم إلى تسعة ، وهي الامّ وإن علت ، والبنت وبنتها وإن نزلت ، وبنت الابن فنازلاً ، والاخت وبنتها فنازلاً ، وبنات الأخ كذلك ، والعمّة والخالة فصاعداً فيهما .

والمراد بالامّ هنا وإن علت هي كلّ امرأة ولدتك أو انتهى نسبك إليها من العلوّ بالولادة لأب كان أو لامّ ، و بعبارة اخرى هي كلّ انثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو انثى ، وبعبارة ثالثة هي كلّ انثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغير واسطة .

والمراد بالبنت وبنتها وإن نزلت ، وبنت الابن فنازلاً كلّ من ينتهي إليك نسبه بالتولّد ولو بوسائط ، وبعبارة اخرى أنّ ضابطها كلّ انثى ولدتها أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو انثى بواسطة أو غير واسطة

و المراد بالاخت وابنتها هي كلّ امرأة ولدها أبواك أو أحدهما و بعبارة اخرى هي كلّ امرأة ولدتها أبواك أو أحدهما ، أو انتهى نسبهما إليهما أو أحدهما بالتولّد ونحوها إبنة الأخ وإن نزلت ، فإنّها داخلة تحت الضابط المذكور .

والمراد بالعمّة فصاعداً هي كلّ انثى هي اخت ذكر ولدتك بواسطة أو غير واسطة من جهة الأب أو الامّ أو منهما .

و الخالة فصاعداً و ضابطها كلّ انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة أو غير واسطة .

و المراد بقولنا « فصاعداً » في العمّة و الخالة ليدخل عمّة الأب و الامّ

(١) سورة النساء ـ آية ٢٣ .

و خالتهما و عمّة الجدّ و الجدة و خالتهما و هكذا ، لا عمّة العمّة و خالة الخالة فإنّهما قد لا تكونان محرمتين ، و قد تكونان محرمتين ، فلا يكون التحريم ضابطة كلّيّة .

فأمّا بالنسبة إلى العمّة فإنّ عمّة العمّة قد تكون محرمة كما إذا كانت العمّة القريبة عمّته لأبيه وامّه أو لأبيه ، فعمّة هذه العمّة تكون اخت جده لأبيه فتكون عمّته تحرم عليه ، مثل عمّته القريبة ، وقد لا تكون محرمة كما لو كانت عمّته القريبة عمّته لامّ ، بمعنى أنّها اخت أبيه من الامّ ، فعمّتها حينئذٍ تكون اخت زوج جدته امّ أبيه ، واخت زوج الامّ لاتحرم ، فاخت زوج الجدة أولى .

و أمّا بالنسبة إلى خالة الخالة ، فإنّ الخالة القريبة قد تكون خالة لأب وامّ أو لامّ ، بمعنى أنّها اخت امّه من الأبوين أو من الامّ ، فخالتها على هذا تحرم عليه لأنّها اخت جدته لأمّه .

أمّا لو كانت خالته لأب خاصّة ، بمعنى أنّها اخت امّه من الأب خاصّة ، فإنّها لاتحرم عليها لأنّ امّ خالته القريبة تكون امرأة جده لا امّ امّه ، فاختها تكون اخت امرأة الجدّ ، واخت امرأة الجدّ لاتحرم عليه .

و بالجملة فإنّ المحرم من هذه المذكورات في الآية الشريفة أعمّ من أن تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقة أوالمجاز إلّا الاخت فإنّه لامجاز فيها ، و كذا أولاد البنات فنازلاً في دخولهم في لفظ البنات بناءً على المختار ، و إن كان المشهور إنّما هو المجاز .

وحينئذٍ فإمّا أن يكون المراد بالمذكور في الآية ما هو أعمّ من الحقيقة والمجاز أو أنّ المراد به الحقيقة خاصّة ، والمجاز إنّما استفيد بدليل من خارج .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ للأصحاب في ضبط المحرمات عبارات تفصيليّة وإجماليّة ، فالاولى منهما ماذكرناه ، ومن الثاني قولهم : أنّه يحرم على الانسان

اصوله وفصوله ، وفصول أول اصوله [١] ، وأول فصل من كلّ أصل بعده ، أي بعد اول الاصول .

قالوا : فالاصول الامّهات بالنسبة إلى الذكر و الآباء بالنسبه إلى الانثى ، والفصول البنات والبنون بالنسبة إلى الأمرين ، وفصول أول الاصول الاخوة بالنسبة إلى الرجل و الأخوات للانثى وأولاد الأخ وأولاد الاخت و إن نزلوا ، وأول فصل من كلّ أصل بعد الأصل الاول الأعمام والعمّات والأخوال والخالات.

ومن الثاني أيضاً قولهم : أنّه يحرم على الانسان كلّ قريب عدا أولاد العمومة والخؤلة و هي أخص وأظهر ، وحينئذٍ فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقاً إلّا من دخل في اسم ولد العمومة و الخؤلة ، وعلى الانثى ذكور القرابة إلّا من دخل في احد الاسمين المذكورين .

تنبيهات

الاول : لا يخفى أنّ ما تضمّنته الآية من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء ، بمعنى أنّه كما يحرم على الرجل امّه ، يحرم على الام إبنها فإنّ الحكم بتحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي التحريم من الطرف الآخر لا محالة ، وهذا هو النكتة في تخصيص الله عزّ وجل في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس ، وهكذا الكلام في البنت وباقي المحرمات التي في الآية .

الثاني : لاخلاف بين العلماء في أنّ النسب يثبت بالنكاح الصحيح ، والمراد به الوطىء المستحقّ شرعاً بعقد صحيح أو تحليل أو ملك وإن حرم لعارض كالوطىء في الحيض ، ولايعتبر علمه بكون الوطىء جائزاً له ، فلو وطىء حليلته

---

(١) أقول : وبعبارة اخرى يحرم على الرجل اصوله وفروعه ، وفروع أول اصوله وأول كل فرع من كل أصل وان علا . (منه ـ قدس سره ـ) .

بظنّ أنّها أجنبيّة قادماً على الزنا لم يقدح ذلك في كون الوطىء شرعاً و إن أثم بإقدامه على الحرام كما ذكره الأصحاب .

و يحتمل عندي عدم الاثم أيضاً من حيث المصادفة واقعاً لحلّ النكاح ؛ ويلحق به وطىء الشبهة ، والمراد به الوطىء الذي ليس بمستحقّ شرعاً مع ظنّه أنّه مستحقّ .

و يمكن إدراجه في تعريف النكاح الصحيح المتقدم ذكره بحمل المستحقّ شرعاً على ماهو أعمّ من كونه كذلك واقعاً أو باعتبار ظنّه .

و اُلحق [1] بوطىء الشبهة وطىء المجنون و النائم ومن في معناه والصبيّ الغير المميّز .

وبعضهم فسّروا وطىء الشبهه بالوطىء الذي ليس بمستحقّ مع عدم العلم بتحريمه قال : فيدخل فيه وطىء الصبيّ والمجنون والنائم وشبهه ؛ فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصّت الشبهة بأحد الطرفين اختصّ به الولد .

وأمّا الوطىء بالزنا وهو وطىء المكلّف من تحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم ، فلا يثبت به النسب إجماعاً ، لكن هل يثبت به التحريم الذي هو أحد أحكام النسب ، فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه ، وعلى الزانية نكاح المتولّد منها بالزنا ؟

المشهور في كلام الأصحاب ذلك ، قالوا : لأنّه من مائه فهو يسمّى ولداً لغةً ، لأنّ الولد لغةً حيوان يتولّد من نطفة آخر من نوعه ، والأصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة ، واستشكله جملة من المتأخّرين

---

(١) أقول : ما أشرنا اليه من الحاق وطىء المجنون ومن بعده بوطىء الشبهة مبنى على تعريف وطىء الشبهة ، فمن أخذ في تعريفه ظن أنه مستحق جعله ملحقاً لان الظن المذكور لا يتيسر حصوله من هؤلاء ، و من أخذ عدم العلم بتحريمه أدخله فيه لصدق عدم العلم من هؤلاء كما لايخفى . (منه ـ قدس سره -) .

منهم المحقّق الثاني في شرح القواعد .

وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بأنّ المعتبر إن كان هو صدق الولد لغةً لزم ثبوت باقي الأحكام المترتّبة على الولد كإباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله ونحو ذلك .

وإن كان المعتبر لحوقه شرعاً فاللازم إنتفاء الجميع ، فالتفصيل غير واضح إلّا أنّ الظاهر من كلام العلّامة في التذكرة كما نقل عنه وكذا ولده فخر المحقّقين في شرح القواعد دعوى الاجماع على الحكم المذكور .

وحينئذٍ فالمعتمد في تخصيص التحريم دون غيره من متفرعات النسب إنّما هو الاجماع المذكور ، ويظهر من المحقّق الثاني في شرح القواعد أنّ عمدة ما تمسّك به في ذلك هو الاحتياط .

أقول : وهو أقوى مستمسك في هذا المقام ، إذ لا يخفى أنّ المسألة المذكورة من الشبهات بل من أعظمها « حلال بيّن ، وحرام بيّن ، وشبهات بين ذلك ، فمن تجنّب الشبهات نجى من الهلكات »[1] .

و الاحتياط هنا واجب كما حقّقناه في غير موضع من زبرنا ، ولا شكّ في أنّه في جانب القول المشهور و ظاهر العلّامة في القواعد التوقّف في بعض شقوق المسألة المذكورة والاستشكال فيها ، وهي ما قدمنا ذكره من جواز النظر وعتقه على القريب ونحوه ممّا تقدم ذكره وما لم يذكر ممّا يتفرع على النسب .

و وجه الاشكال ممّا عرفت من أنّ مقتضى كونه ولداً لغةً الموجب لتحريم النكاح هو ترتّب هذه الأحكام أيضاً ، ومن أنّ الاصل تحريم النظر إلى سائر النساء إلّا إلى من ثبت له النسب الشرعي الموجب للتحليل ، وهو هنا مشكوك فيه ، ونحوه الانعتاق كما لو ملك امّه للشك في النسب أيضاً ، وهكذا في باقي الأفراد المذكورة .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٦ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٨ ص ١١٤ ح ٩ .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك أيضاً التوقّف[(١)] وإن كان قد صرح أولاً بأنّ الأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم ، إلّا أنّه قال أخيراً بعد كلام في البين : والانصاف أنّ القولين موجّهان ، والاجماع حكم آخر .

وغاية ما تمسّك به المحقّق الثاني في شرح القواعد ـ في نصرة القول المشهور من الفرق بين التحريم وسائر الأحكام المتفرعة على النسب ـ هو الاحتياط ، حيث قال ـ بعد ذكر ماعدا التحريم من تلك الأشياء المعدودة وبيان الاشكال في التحاقها بالتحريم وعدمه مالفظه ـ : والأصحّ عدم الالحاق في شيء من هذه الأحكام أخذاً بمجامع الاحتياط وتمسّكاً بالأصل حتّى يثبت الناقل .

ولا ينافي ذلك تحريم النكاح لأنّ حلّ الفروج أمر توقيفي . فيتوقّف على النصّ وبدونه ينتفي لأصالة عدم الحلّ ، ولا تكفي في الخروج عدم القطع بالمحرم ، لأنّه مبنيّ على كمال الاحتياط . إنتهى ، وهو مؤيّد لما قلناه من أنّ المسألة من المتشابهات ، فالواجب فيها الأخذ بما فيه الاحتياط .

وأمّا قوله عليه‌السلام في جملة من الأخبار[(٢)] « وللعاهر الحجر » بمعنى أنّ المتولّد من الزنا لا يلحق بمن تولّد منه ، فالظاهر أنّه مخصوص بمن تولّد من الزنا على فراش غيره كما ينادي به أول الخبر « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، وحينئذ

---

(١) أقول : صورة عبارته (قدس سره) هكذا : والاقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم ، وفيه ماعرفت ، فأما الفرق بين التحريم والنظر بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء لا الى من ثبت له السبب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فمثله وارد في التحريم لانه ان دخل الولد في قوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم » دخل في قوله تعالى « ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو أبنائهن » والانصاف أن القولين موجهان والاجماع حكم آخر . انتهى . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ١ .

فلايكون في الخبر دلالة على مانحن فيه بنفي ولا إثبات .

ونقل عن ابن إدريس أنّه علّل التحريم في هذه المسألة بأنّ المتولّد من الزنا كافر فلا يحلّ للمسلم ، و رده في المسالك بأنّه مبنيّ على أصل مردود ، ومنقوض بما لو تولد من كافر فإنّه يلزمه بحلّه المتولّد منه . إنتهى .

أقول : والكلام في إسلام ابن الزنا و كفره قد تقدم في الجلد الثاني من كتاب الطهارة من مجلدات هذا الكتاب ، وماذكر من النقض وارد .

الثالث : قد عرفت أنّ النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضاً بوطيء الشبهة ، فيمكن اجتماع الأمرين كما إذا وطيء الرجل زوجته ثمّ وطئها آخر بالشبهة فأتت بولد فإنّه يمكن أن تأتي فيه الصور الآتية الممكن فرضها في هذه الحال .

و المثال المشهور في كلام الأصحاب هنا هو ما إذا طلّق الرجل زوجته فوطأت بالشبهة ثمّ أتت بولد ، وسيأتي إن شاء الله بيان الوجه في تخصيص التمثيل بذلك .

وموضع هذه المسألة إنّما هو في بحث أحكام الأولاد الآتي في آخر الكتاب إلّا أنّ الظاهر أنّ ذكرهم لها هنا عدم الالحاق من حيث التعلّق بأحكام النسب ، و كيف كان فمرجع الاحتمالات في المسألة بالنسبة إلى إلحاق الولد بهما أو بأحدهما أو عدم الالحاق إلى صور أربع :

أحدها : أن تلد لأقلّ من ستّة أشهر من وطيء الثاني ، ولأقصر مدة الحمل فما دون من وطيء الأول ، ولا إشكال في كونه للأول لأنّ الفراش في هذه المدة كلّها منحصر فيهما ، وإلحاقه بالثاني وهو الواطيء بالشبهة ممتنع لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه ، فيتعيّن الأول سواء طلّقها أو لم يطلّقها [1] .

---

(١) قوله ـ سواء طلقها ... الى آخره ـ اشارة الى أن الحكم كذلك على أى المقالين المتقدمين . (منه ـ قدس سره ـ) .

ثانيها : أن تلده لستّة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطىء الثاني ، ولزيادة عن أقصى الحمل من وطىء الأول ، ولاريب أنّه للثاني وهو الواطىء بشبهة لامتناع إلحاقه بالأول .

ثالثها : أنّه تلده لأقل من ستّة أشهر من وطىء الثاني ولأكثر من أقصى الحمل من وطىء الأول و لا إشكال في أنّه منتفٍ عنهما معاً لفقد شرط اللحوق بواحد منهما .

رابعها : أن تلده لستّة أشهر فصاعداً إلى ما دون الأقصى من وطىء الثاني و لأقصى مدة الحمل فما دون من وطي الأول .

ولاريب أنّ تولّده من كلّ منهما محتمل لحصول الشرط الموجب للالحاق في كلّ منهما ، والأصحاب هنا بناءً على فرضهم المسألة فيمن طلّق امرأته ثمّ نكحها آخر بالشبهة كما أشرنا إليه آنفاً إختلفوا في حكم هذه الصورة ، فذهب الشيخ فيها إلى اختيار القرعة لأنّها لكل أمر مشكل من حيث إنّها فراش لكلّ منهما وتولّده منهما ممكن ، فمن أخرجته القرعة حكم له به . .

والمشهور بين الأصحاب الحكم به للثاني ، لأنّ فراش الأول قد زال بالطلاق وفراش الثاني ثابت .

وأنت خبير بأنّ هذا الخلاف لايجري في المثال الذي قدمنا ذكره ، وهو من وطأ زوجته ، ثمّ وطأها آخر بشبهة أنّها زوجته أيضاً لثبوت الفراش الملحق للنسب فيهما ، ولايجري فيه ماذكره أصحاب القول المشهور ثمّة من أنّ فراش الأول قد زال بالطلاق فتعيّن الالحاق بفراش الثاني حينئذٍ ، و الظاهر إنحصار الحكم هنا في القرعة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ كلّ من حكم بإلحاق الولد به تبعه اللبن وترتّب عليه أحكام الرضاع وغيره ، والله العالم .

الرابع : لو أنكر الولد ولاعن فلا إشكال في انتفائه عنه ، فلو كانت إبنة حرمت على الملاعن مع الدخول بامّها لأنّها ربيبة امرأة مدخول بها ، ولو لم يدخل بامّها قال : في تحريمها عليه احتمالان :

ووجه احتمال عدم التحريم إنتفاؤها عنه شرعاً كبنت المزني بها ، ويؤكّده هنا أنّها لاينسب إليه لغةً كما في الزنا .

و وجه احتمال التحريم أنّها غير منفيّة عنه قطعاً ، و لهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته .

ورد بأنّ ذلك غير كاف في التحريم ، فإنّ البنت المجهولة النسب التي يمكن تولّدها منه لو ادعى كونها بنته قبل ، مع أنّها لا تحرم عليه قبل ذلك .

أقول : والمسألة لخلوها من النصّ لايخلو من إشكال ، وإن كان الاحتمال الأول أقرب إلى قواعدهم .

قالوا : وممّا يتفرع على ذلك القصاص بقتلها ، والحدّ بقذفها ، والقطع بسرقة مالها ، وقبول شهادتها عليه إن منعنا من قبول شهادة الولد ، هذا على تقدير الاحتمال الأول لأنّها أجنبيّة لانتفائها عنه باللعان .

و أمّا على تقدير الاحتمال الثاني ، و هو تحريمها عليه لعدم انتفائها عنه قطعاً بالتقريب المتقدم ، وللحوق حكم البنتيّة لها كما لواعترف بها بعد اللعان .

ونقل عن العلاّمة في التذكرة أنّه استقرب ثبوت هذه الأحكام ، قال : لأنّه نفى سببيّتها باللعان فانتفت توابعه .

واعترافه بعد ذلك لايسقط ماثبت عليه ، ولهذا كان الولد يرثه وهو لايرث الولد ، وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقاً ، وإنّما العائد إرثه باعترافه ، لأنّه إقرار في حقّه ولم ينفذ في حقّ الولد . إنتهى .

و الظاهر أنّه لا إشكال في أنّ اللبن تابع للولد فحيث ينتفي باللعان فإنّه

ينتفي اللبن عن الملاعن .

إنّما الاشكال في أنّه هل يعود إليه لو اعترف بالولد كما يعود إليه الوَلد من وجه ، قال في المسالك : لم يتعرض المصنّف ولا غيره لذلك ، ثمّ قال : فيمكن أن يقال بعدم عود اللبن ، لأنّ النسب لم يعد كما قررناه ، وإنّما عاد إرثه من الملاعن خاصّة ، وذلك أمر آخر .

ويحتمل أن يعود على حدّ عود الولد بمعنى أنّه يؤثّر في الحكم بالنسبة إلى الملاعن لا غيره فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرم ثمّ ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع أخذاً له بإقراره .

ويحتمل عود اللبن مطلقاً لأنّ إرث الولد منه فرع النسب ، وجاز أن يكون عدم إرث الملاعن منه مؤاخذة له على فعله ، فيعدّ ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه إلى غيره . إنتهى .

المطلب الثاني : فيما يحرم بالرضاع ، قال: قد استفاضت النصوص و عضدها اتّفاق الأصحاب بأنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، بمعنى أنّ كلّ امرأة حرمت بالنسب حرمت نظيرتها الواقعة موقعها في الرضاع .

ومن الأخبار المشار إليها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبدالله بن سنان[1] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سمعته يقول : يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة » .

وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابراهيم بن نعيم الكناني[2] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن الرضاع ، فقال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ .

و ما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان [١] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمّها ولا خالها من الرضاعة ».

ومارواه في الكافي والفقيه عن أبي عبيدة الحذّاء [٢] في الصحيح «قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لاتنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ، وقال : إنّ علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أما علمت أنّها ابنة أخي من الرضاعة ، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمّه حمزة عليه السلام قد رضعا من امرأة » .

ونحوها رواية أبان [٣] عمّن حدّثه ، وحسنة الحلبي [٤] المرويّتان في الكافي .

وما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان [٥] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سئل و أنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتّى فطمته ، هل لها أن تبيعه ؟ قال : فقال : لا ، هو إبنها من الرضاعة ، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه ، قال : ثمّ قال : أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » ؟

و ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان [٦] عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة أرضعت ابن جاريتها قال : تعتقه » .

وما رواه عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد [٧] كلّهم جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١٠ و ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٥ و ص ٣٠٤ ح ١ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٤ و٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ٢ و١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٤٦ ح ١٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٧ ح ١ .

(٦) و (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٣ ح ١١١ و ١١٠ ، الوسائل ج ١٦ ص ١٣ ح ١ و ج ١٣ ص ٢٩ ح ١ .

« قال : لا يملك إبنه من الرضاعة ولا اخته ولا عمّته ولا خالته فإنّهن إذا ملكهنّ عتقن وقال : كلّما يحرم من النسب فإنّه يحرم من الرضاع » .

وما رواه في الكافي في الصحيح عن صفوان بن يحيى [1] عن العبد الصالح عليه السلام « قال : قلت له : أرضعت امّي جارية بلبني ، قال : هي اختك من الرضاع ، قال : فقلت : فتحل لأخي من امّي لم ترضعها بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم ، هي اختي لأبي وامّي ، قال : اللبن للفحل صار أبوك أباها ، و امّك امّها » .

وعن سماعة [2] في الموثّق « قال : سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس ، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية ؟ قال : لا ، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ » .

وعن أحمد بن محمّد بن أبي نصر [3] « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن امرأة أرضعت جارية و لزوجها إبن من غيرها ، أيحلّ للغلام إبن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت ؟ فقال : اللبن للفحل » .

و عن أبي بصير [4] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثمّ ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولداً ثمّ إنّها أرضعت من لبنها غلاماً ، أيحلّ لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج إبنة المرأة

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٢ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٧ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٥ .

التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة ؟ قال : ما احبّ أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه » .

و عن الحلبي [١] في الحسن « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : امّ ولد رجل أرضعت صبيّاً وله ابنة من غيرها ، أتحلّ لذلك الصبيّ هذه الابنة ؟ فقال : ما أحبّ أن يتزوج ابنة رجل قد أرضعت من لبن ولده » .

و أنت خبير بأنّ لفظ «ما أحبّ» في هذين الخبرين ليس على ظاهره العرفي من الكراهة ، وإنّما هو بمعنى التحريم ، ومثله في الأخبار غير عزيز .

وما رواه في التهذيب عن جميل بن درّاج [٢] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها ، وإن كان الولد من غير الرجل الـذي كان أرضعته بلبنه ، وإذا رضع من لبن رجل حرم عليه كلّ شيء من ولده ، وإن كان من غير المرأة التي أرضعت » .

وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لو أنّ رجـلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحـه ، قال : وسألته عن امرأة رجل أرضعت جارية ، أتصلح لولده من غيرها ؟ قال : لا ، قلت : فنزلت بمنزلة الاخت من الرضاعة ؟ قال : نعم من قبل الأب » .

وبهـذا الاسناد عن الحلبي و عبدالله بن سنان [٤] عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو امّ ولده ، قال : تحرم عليه » .

وفي رواية عثمان [٥] عن أبي الحسن عليه السلام « قال : قلت له : إنّ أخي تزوج

---

(١) الكافـي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٧ ، الوسائـل ج ١٤ ص ٣٠٥ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢١ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣ .

(٣) الكافـي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٥ ح ١ .

(٤) الكافـي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٣ ح ٢ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٧ .

امرأة فأولدها فانطلقت إمرأة أخي فأرضعت جارية من عرض الناس ، فيحلّ لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي ؟ قال لا ، إنّما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

و في رواية مسمع [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ثمانية لاتحلّ مناكحتهم ـ إلى أن قال ـ : أمتك وهي عمّتك من الرضاعة وأمتك وهي خالتك من الرضاعة » الحديث .

و في رواية مسعدة بن زياد [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام و البنت ـ يعني في النكاح ـ ولا بين الاختين ـ إلى أن قال ـ : ولا أمتك وهي عمّتك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ، و لا أمتك وهي رضيعتك» .

و في صحيحة محمّد بن مسلم [3] عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل فجر بامرأة ، أيتزوج امّها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا» .

إلى غير ذلك من الأخبار ، ومرجعها إلى أنّ كلّ موضع ثبت فيه المحرميّة بالنسب يثبت المحرميّة بمثل ذلك في الرضاع ، فالام من الرضاع تحرم كالام من النسب ، و كذا البنت و الاخت و العمّة و الخالة ، و بنات الأخ و بنات الاخت ، والمحرمات النسبيّة قد فصلتها الآية بقوله سبحانه [4] «حرمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت » .

وقد عرفت آنفاً أنّ الام من النسب هي كلّ امرأة ولدتك أو انتهى نسبك

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٨ ح ١ ، الخصال باب العشرة ص ٤٣٨ ح ٢٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠١ ح ٩ ، ومانقله (قده) في المتن لايوافق كملا مع ما ذكرناه من المآخذ ، فلاحظ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٢ .

(٤) سورة النساء ـ آية ٢٣ .

إليها من العلو بالولادة لأب كان أم لام ، وحينئذ فهي في الرضاع عبارة عن كل امرأة أرضعتك أو ولدت مرضعتك أو ولدت من ولدها أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعتها ولو بوسائط فهي بمنزلة امك النسبية في التحريم عليك ، وكذا كل امرأة ولدت أباك من الرضاعة لو أرضعته أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعته ولو بوسائط .

والبنت النسبية وبنتها وإن نزلت وكذا بنت الابن فنازلاً ، وضابطها من ينتهي إليها نسبه بالتولد ولو بوسائط .

وفي الرضاع هي كل ابنة أرضعت بلبنك أو لبن من ولدته وإن سفل ، أو أرضعتها امرأة ولدتها وإن سفلت ، وكذلك بناتها من النسب والرضاع ، فإن الجميع بمنزلة بنتك النسبية .

والاخت في النسب هي كل امرأة ولدها أبواك أو أحدهما ، وفي الرضاع هي كل امرأة أرضعتها امك أو أرضعت بلبن أبيك ، وكذا كل بنت ولدتها المرضعة أو الفحل أو أرضعت بلبنهما .

والعمة فصاعداً من النسب كما تقدم أيضاً هي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة أو غير واسطة من جهة الأب أو الام أو منهما .

والخالة فصاعداً هي كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة ، وفي الرضاع العمات والخالات هن أخوات الفحل والمرضعة وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب أو الرضاع .

وبنات الأخ وبنات الاخت في النسب كل امرأة تنتهي نسبها إلى من ولدها أبواك أو أحدهما بالتولد ، وفي الرضاع بنات أولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع ، وكذا كل انثى أرضعتها اختك أو بنات أولادها من النسب والرضاع .

وبنات كلّ ذكر أرضعته امّك أو ارضع بلبن أخيك وبنات أولاده من النسب والرضاع، فكلّهنّ بنات أخيك واختك .

فهذه هي المحرمات النسبيّة التي دلّت عليها الآية، وما ينزل منزلتها من الرضاع وهو المشار إليه بقولهم « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » والآية المتقدمة إنّما تضمّنت من المحرمات الرضاعيّة الام والاخت وباقي محرمات الرضاع إنّما جاء تحريمه من قبل النصوص المتقدمة ونحوها .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ مطلق الرضاع لا يوجب نشر الحرمة بل له في ذلك شروط مذكورة في الأخبار وكلام الأصحاب، وله أيضاً أحكام كما صرح به علماءنا الأعلام، وحينئذٍ فالكلام في هذا المطلب يقع في مقامين :

الاول : في الشروط وهي امور :

الأول : أن يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد، فلو درّ اللبن لا كذلك لم ينشر حرمة، وكذا لو كان عن زنا .

والحكم المذكور ممّا لا خلاف فيه، بل ادعى في المسالك عليه الاجماع، قال : أجمع علماءنا على أنّه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح، والمراد به الوطيء الصحيح، فيندرج فيه الوطيء بالعقد دائماً ومتعةً وملك يمين وما في معناه، والشبهة داخلة فيه . إنتهى .

أقول : ويدلّ على ماذكروه ــ من عدم الحرمة باللبن الذي درّ من المرأة من غير نكاح ــ مارواه في الكافي عن يونس بن يعقوب[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية و غلاماً بذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن مايحرم من الرضاع ؟ قال : لا » . ورواه الصدوق بإسناده

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١ .

عن ابن أبي عمير عن يونس عن يعقوب [١] مثله .

وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب [٢] « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إمرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً واناثاً ، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع ؟ فقال لي : لا » .

وعلى ما ذكرنا من اشتراط النكاح الصحيح فلا تثبت الحرمة باللبن الذي عن الزنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان [٣] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام » .

والتقريب فيها أنّه خصّ عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته وهو ظاهر في أنّه لا يكون إلّا عن النكاح الصحيح ولبن نكاح الشبهة وإن لم يكن عن نكاح صحيح أيضاً إلّا أنّ دخوله قد جاء بدليل آخر .

و قريب من الرواية المذكورة ما رواه في الكافي عن بريد العجلي [٤] في حديث « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فسّر لي ذلك ؟ قال : فقال : كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام ، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله » الحديث .

والتقريب فيه أنّ المتبادر من الفحل هنا هو الزوج ، فلا يدخل فيه الزاني والمشهور في كلام الأصحاب إلحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح ، لأنّ نكاح الشبهة موجب لثبوت النسب كالنكاح الصحيح ، واللبن

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٥ ح ٤٧ و ص ٣١٩ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ح ٢ و ص ٢٩٤ ح ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٤٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١ .

تابع للنسب ، وحينئذٍ فيدخل في قوله عزّ وجل[1] «وامّهاتكم اللاتي أرضعنكم» .

ولابن إدريس هنا كلام لا يخلو من اضطراب وتردد ، قال : وإنّما التأثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب ، دون النكاح الحرام والفاسد ووطيء الشبهة ، لأنّ نكاح الشبهة عند أصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد إلاّ في إلحاق الولد ودفع الحدّ فحسب ، ثمّ قال : وإن قلنا في وطيء الشبهة بالتحريم كان قوياً لأنّ نسبه عندنا صحيح شرعي وقد قال رسول الله ﷺ[2] « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فجعله أصلاً للرضاع ، ثمّ قال : ولي في ذلك نظر وتأمّل .

قال في المختلف ـ بعد نقل ذلك عنه وهو يدلّ على تردده في ذلك ـ : والوجه ماقاله الشيخ عملاً بالعموم وقول ابن إدريس ممنوع ولاحجّة عليه سوى الاباحة الأصليّة ، وهي لاتخلو من منع إنتهى ، وهو جيّد .

وقد تقرر ممّا ذكرنا أنّه لابدّ من كون اللبن المذكور عن نكاح صحيح مع حصول الولد ، لكن يبقى الكلام في أنّه هل يشترط انفصال الولد وخروجه أم يكفي مع كونه حملاً ؟ فلو درّ اللبن في صورة كونه حملاً هل ينشر الحرمة ؟ قولان .

جزم العلاّمة في القواعد بالأول فاكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وإليه مال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة ، وحكاه في التذكرة قولاً عن بعض أصحابنا ، وحكى عن الشيخ في المبسوط نحوه ، ثمّ حكى أنّه قال قبل ذلك ما ينافيه ، وأنّ الذي نزل عن الأحبال لا حرمة له ، وإنّما الحرمة لما نزل عن الولادة .

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٣ ح ١ .

وبالثاني جزم في التحرير فقال: ولا من درّ لبنها من غير ولادة، ومال إليه في التذكرة قال: لأنّ اللبن الذي ينزل عن الأحبال لا حرمة له، وإنّما الحرمة فيما ينزل على الولادة.

وإلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع معلّلاً له بالاقتصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وحملاً للرضاع المحرم على ماهو المتعارف منه أعني مابعد الولادة.

أقول: ويدلّ عليه ما تقدم في رواية يعقوب بن شعيب من السؤال عمّن درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً واناثاً، فأجاب عليه السلام بأنّه «لايحرم» والخبر بإطلاقه شامل لما لو كان ثمّة حبل أم لا، وظاهر في تعليق الحكم على الولادة[1].

وبهذا الخبر استدلّ في التذكرة على أنّ لبن الأحبال لاحرمة له، لقوله «من غير ولادة» ونحـو ذلك خبر يونس بن يعقوب المتقدم أيضاً، والتقريب في الجميع ما عرفت.

وما أشار إليه السيد السند (قدس سره) أيضاً من قوله «وحملاً للرضاع المحرم على ما هو المتعارف» جيّد وجيه، كما تقدمت الاشارة إليه في غير موضع من أنّ الاطلاق إنّما ينصرف إلى الأفراد المتكررة الغالبة، دون الفروض النادرة، وبذلك يظهر قوة القول المذكور، وأنّ ماخالفه بمحلّ من القصور.

قال في المسالك ــ بعد نقـل قول التحرير ــ: ولعلّه نظر إلى ظاهر رواية عبدالله بن سنان السابقة حيث قال «ولبن ولدك» فإنّه لايصدق عليه إسم الولد إلّا مع الوضع، وفيه نظر. إنتهى.

وفيه أنّه إنّما نظر إلى ظاهر الروايتين اللتين ذكرناهما حسبما أوضحناه

---

(١) أقول والى هذا القول الثاني مال المحقق الثاني في شرح القواعد استناداً الى رواية يعقوب بن شعيب قال: وهذا أصح وقوفاً مع الرواية التي لامعارض لها. انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

ولكنّه (قدس سره) لم تحضره الروايتان المذكورتان ، فإنّه لم ينقلهما في المقام وتبقى الرواية التي ذكرها مؤيّدة لكن لا بالتقريب الذي ذكره بل من حيث عدم صدق لبن الولد إلّا بعد الولادة ، فلو كان قبلها فإنّما هو من قبيل من درّ لبنها من غير حمل بالكلّيّة لدلالة الأخبار على أنّ غذاء الطفل في بطن أمّه إنّما هو بدم الحيض ، وبعد الولادة يحيله الله تعالى إلى اللبن فيغذوه به بعد الولادة ، فنسبته إلى الولد إنّما يتمّ بعد الولادة .

تفريع

حيث علم أنّ اللبن تابع للنكاح الصحيح الحاصل منه الولد ، وحينئذ فإن اتّحد فلا كلام في تبعيّته له ، وإن تعدد بأن طلّق الزوج الأول أو مات عنها وله منها لبن أو كانت حاملاً منه فوضعت وصارت ذات لبن ، ثمّ تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وأحبلها ، فقد ذكر جملة من الأصحاب وعلماء العامّة أنّه قد يلحق بالأول ، وقد يلحق بالثاني ، وقد يحتمل الأمرين ،

وذكروا في المقام صوراً : الاولى : أن يكون إرضاعاً بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجاً غيره ، والحكم ظاهر ، فإنّ اللبن للأول قطعاً كما لو كانت في حبالة فيكون المرتضع منسوباً إلى صاحب اللبن الذي هو الأول حيّاً كان أو ميّتاً[1] كما أنّه بذلك صار أب المرضعة ، إذ الموت أو الطلاق لا يقطع نسبة اللبن عنه .

قالوا : ولا فرق بين أن يرضع في العدة أو بعدها ، ولا بين أن ينقطع اللبن ثمّ يعود وعدمه ، لأنّه لم يحدث ما يحال اللبن عليه ، فهو على استمراره منسوب إليه ، لكن إن اشترطنا كون الرضاع و ولد المرضعة في الحولين اعتبر كون

---

(١) قوله « حياً كان أو ميتاً » اشارة الى ما تقدم من قوله « طلقها الزوج الاول أو مات عنها وله منها لبن » . (منه ـ قدس سره ـ) .

الرضاع قبل مضيّ حولين من حين الولادة ، وإلاّ فلا .

الثانية : أن يكون الارضاع بعد أن تزوجت بآخر إلاّ أنّها لم تحمل منه ، فإنّه في حكم ما لو لم تتزوج ، سواء زاد أو نقص أو انقطع ثمّ عاد .

الثالثة : أن يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة ، فهو للأول أيضاً ، قال في المسالك : عملاً بالاستصحاب حيث لم يتجدد ناقل .

قال في التذكرة : ولا نعلم فيه خلافاً ، وعلّله مع ذلك بأنّ اللبن كان للأول ولم يتجدد مايجعله للثاني فيبقى للأول .

واعترضه في المسالك بأنّ هذا التعليل إنّما يتمّ لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة .

أمّا لو اكتفينا فيه بالحمل وإن لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتمّ التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني ، ثمّ قال : نعم ، ماذكرناه من التعليل أسلم ، من حيث الشك في كون ذلك ناقلاً لما كان حقّه ثابتاً بالاستصحاب ، فيبقى الأول على حكمه إلى أن يثبت المزيل .

أقول : لا يخفى أنّ ما نقله عن التذكرة من التعليل زيادة على دعوى الاجماع لا يخرج عن التعليل الذي ذكره هو(قدس سره) إلاّ من حيث العبارة ، وإلاّ فمرجع كلام العلاّمة إلى التمسّك بالاستصحاب الذي ذكره .

ثمّ إنّ مايشعر به كلامه من أنّ مذهب العلاّمة الاكتفاء بالحمل في اللبن إن أراد مذهبه في التذكرة فليس كذلك ، لما تقدم ذكره وإن أراد في الجملة -باعتبار كون ذلك مذهبه في القواعد- فالايراد غير تامّ لأنّ هذا الكلام إنّما جرى على مذهبه في التذكرة ، وهو جيّد .

الرابعة : أن يكون الارضاع بعد أن حملت من الثاني وقبل الوضع ، كما

تقـدم في سابقتها ، لكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها إلى الحمـل من الثاني ، فاللبن عندهم للأول أيضاً ، وبه قطـع في التذكرة استصحاباً لما كان ، والحمل لايزيل ماعلم استناده إليه ، والزيادة قد تحدث من غير إحبال .

ثمّ نقل عن الشافعي في ذلك قولين : أحدهما كما قطع به ، والثاني أنّه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما عملاً بالظاهر (١) ، من أنّ الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين ، وإلّا فهو للأول .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : وهذا موجّه على القول بالاكتفاء بالحمل وأنّ العمل على الأول .

الخامسة : أن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعاً بيّناً يعني مدة طويلة لايتخلّل مثلها اللبن الواحد ، ثمّ يعـود في وقت يمكن أن يكون للثاني وذلك بعد مضي أربعين يوماً من الحمل الثاني .

وقد قطع الأصحاب من الشيخ ومن تأخّر عنه بأن يكون للثاني ، لأنّه لما انقطع على الوجه المذكور ، ثمّ عـاد كان سببه الحمل فأشبه ما إذا نـزل بعد الولادة ، كذا علّله في المسالك .

و علّله المحقّق الثاني في شرح القواعد بأنّه لمّا انقطع زال حكم الأول فإذا عاد وقد وجد سبب يقتضيه وجب إحالته عليه لزوال حكم الأول بالانقطاع وعوده يحتاج إلى دليل بخلاف ما لو تجدد سبب آخر يحال عليه ، فإنّه يكون للأول لانتفاء مايقتضي خلافه ، والمرجع إلى أمر واحد .

(١) والوجه في ظهوره أن الزيادة بسبب الحمل الثاني هو أن بلوغ الحمل المدة المذكورة يستدعي وجود اللبن غالباً ، قال في شـرح القواعد : ولا اعتبار بهذا التفصيل عندنا وهو أقرب بما استجوده في المسالك كما نقلناه عنه في الاصل لعـدم صحة بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التخرصات . (منه - قدس سره -) .

وللعامّة هنا اختلاف وأقوال هذا (أحدها) .

و(الثاني) أنّه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقاً لأنّ الحمل لايقتضي اللبن وإنّما يخلقه الله للولد عند وجوده ، لحاجته إليه ، وهو هذا الولد لاغذاء الحمل .

و(الثالث) أنّه لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن وأقلّه أربعين يوماً لأنّ اللبن كان للأول ، فلمّا عاد بحدوث الحمل فالظاهر أنّ الأول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً إليهما كما لو لم ينقطع .

أقول : وفيه تأييد لما قدمنا ذكره في غير موضع من أنّ أصل هذه التفريعات إنّما هي للعامّة ، فجرى عليها الشيخ ومن تأخّر عنه ، واختاروا منها ماترجّح في أنظارهم وقوى في أفكارهم ، وقد اختاروا مع هذه الأقوال المذكورة الأول لما قدمنا عنهم من الدليل كما عرفت .

السادسة : أن يكون الارضاع بعد الوضع وهو للثاني خاصّة نقل فيه العلاّمة في التذكرة الاجماع عن الخاصّة والعامّة سواء زاد أو لم يزد ، إنقطع أو اتّصل ، قالوا : لأنّ لبن الأول إنقطع بولادة الثاني ، فإنّ حاجة المولود إلى اللبن يمنع كونه لغيره .

الثاني من الشروط المتقدمة ذكرها : الكميّة ، وقد اتّفق الأصحاب على أنّ مجرد الرضاع كيف كان غير كافٍ في الحرمة ، بل لابدّ فيه من قدر معين ، وقد اتفق الأصحاب على التقدير بالأثر أو الزمان أو العدد ، فالكلام يقع هنا في مواضع ثلاثة :

(أحدها) الأثر وهو - عند الأصحاب وعليه دلّت الأخبار - عبارة عمّا أنبت اللحم وشدّ العظم ، وفي المسالك أنّه لاخلاف في أنّ ذلك ناشر للحرمة .

وأمّا الأخبار بذلك فهي مستفيضة ، ومنها ما رواه في الكافي عن عبدالله بن

سنان [1] « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم » .

وعن عبيد بن زرارة [2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه ؟ قال ما أنبت اللحم أو الدم ، ثمّ قال : ترى واحدة تنبته ، فقلت : أصلحك الله اثنتان ؟ قال : لا ، فلم أزل أعدّ عليه حتّى بلغت عشر رضعات » .

وعن حمّاد بن عثمان [3] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم والدم » .

وما رواه في الكافي و التهذيب عن عبدالله بن سنان [4] عن أبي الحسن عليه السلام « قال : قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة ؟ فقال : لا ، إلّا ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم » .

وعن مسعدة بن صدقة [5] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لا يحرم من الرضاع إلّا ماشدّ العظم وأنبت اللحم ، وأمّا الرضعة والرضعتان والثلاث حتّى بلغ عشراً إذا كنّ متفرقات فلابأس » .

و عن عبيد بن زرارة [6] في الصحيح « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّا

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ٢١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١ .

(٤) و (٥) و (٦) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ۶ و ص ٤٣٩ ح ١٠ و ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٣ و ص ٣١٣ ح ٥ و ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ح ٢٣ و ص ٢٨٧ ح ١٩ و١٨ .

أهل بيت كثير فربماكان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء ، فربّما استحيت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع ، وربّما استحى الرجل أن ينظر إلى ذلك ، فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم ، فقلت : وما الذي ينبت الدم واللحم ؟ فقال : كان يقال عشر رضعات قلت : فهل تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، وقال : مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع » . وفي هذا الحديث كلام يأتي ذكره إن شاء الله .

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن رئاب[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت : مايحرم من الرضاع ؟ قال : ما أنبت اللحم وشدّ العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لأنّها لاتنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات » .

ويجب التنبيه هنـا على امور :

(أحدها) أنّه هل اشتداد العظم أو نبات اللحم أمران متلازمان فيكفي أحدهما مع ظهوره أم لا ، فلابدّ من ظهورهما ؟

صرح بالثاني شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فقال : ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم ونبات اللحم فلايكفي أحدهما وفي بعض عبارات الشهيد مايدلّ على الاجتزاء بأحدهما : وهو شاذّ لادليل عليه ، والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم . إنتهى .

وبالأول صرح سبطه السيد السند في شرح النافع ، فقال : والظاهر حصول التلازم بين ما أنبت اللحم وشدّ العظم ، ومن ثمّ اكتفى جمع من الأصحاب بأحد الأمرين . إنتهى .

أقول : لايخفى أنّ جملة من النصوص المذكورة هنا وإن تضمّنت اشتداد

(١) قرب الاسناد ص ٧٧ ، التهـذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائـل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢ .

العظم وإنبات اللحم إلّا أنّ جملة اخرى إنّما تضمّنت إنبات اللحم والدم ولم يتعرض فيها لاشتداد العظم .

و الظاهر أنّ وجه الجمع بينما دلّ على الوصفين وبينما دلّ على إنبات اللحم خاصّة هو التلازم ، وأنّه حيث يذكر أحدهما يلزمه الآخر ، ولعلّ تخصيص إنبات اللحم بالذكر في الأخبار من حيث إنّه أظهر في الحسّ وأبين للناظر الخبير .

و بذلك يظهر لك أنّ دعوى شيخنا في المسالك ـ أنّ مقتضى النصوص إجتماع الوصفين ـ ليس في محلّه لأنّ جملة منها كما عرفت إنّما تضمّن أحدهما خاصّة ولا وجه للجمع بين الجميع إلّا ماذكرناه .

(ثانيها) هل يعتبر العدالة والعدد في المخبر إذا كان من أهل الخبرة والمعرفة بذلك لأنّها شهادة فلا تثبت إلّا بذلك ، و لأنّ الأصل استصحاب الحلّ السابق إلى أن يثبت المحرم ، أو يكون ذلك من باب الخبر فيكفي فيه الواحد وإن كان فاسقاً إذا كان من أهل الخبرة والبصيرة كما في المرض المسوغ للافطار والتيمّم ونحو ذلك .

الذي صرح به جملة من الأصحاب كشيخنا في المسالك والسيد السند في شرح النافع [1] وهو الأول ، إلّا أنّه في المسالك احتمل الثاني أيضاً ، وفي شرح النافع قطع بنفيه جزماً .

(ثالثها) ظاهر الأخبار المذكورة من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما أنبت اللحم وشدّ العظم أنّ التحريم بالرضاع يوم وليلة وكذا بالخمس عشرة ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ إنّما هو من حيث كونهما كذلك ، وأنّ هذا الأثر مترتّب

(١) قال في شرح النافع : ويشترط التعدد والعدالة ليثبت به التحريم ولا يكفي فيه اخبار الواحد قطعاً بخلاف المرض المبيح للفطر و التيمم حيث اكتفى فيه بواحد آلى الظن ويحصل بأخبار الواحد وان كان فاسقاً . انتهى . (منه ـ قدس سره ـ) .

على كلّ منهما وحاصل به .

وإلى ذلك يشير ماتقدم في صحيحة علي بن رئاب[1] من قوله «عشر رضعات لاتحرم لأنّه لاينبت اللحم ولا يشدّ العظم عشر رضعات » .

وكذا رواية عبيدبن زرارة[2] وقوله بعد سؤال الراوي عن أدنى مايحرم من الرضاع وأنّه « ما أنبت اللحم والدم ثمّ قال : أترى واحدة تنبته الخ » .

وحينئذٍ فيكون روايات التقادير الثلاثة كلّها مطابقة المقدار متوافقة أصل المعيار ويكون الأصل في التقدير هـو إنبات اللحم و اشتداد العظم .

و المشهور في كلام أصحابنا المتأخـرين أنّ كلاّ من هذه الثلاثة أصل برأسه فأيّهما حصل كفى في الحكم وترتّب عليه التحريم ، فإذا رضع يوماً وليلة بحيث يكون راوياً في جميع الوقت كفى وإن لم يتمّ العدد .

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنّ الأصل هو العدد ، والباقيان إنّما يعتبران عند عدم انضباطه و هـو اللائح من كلام العلاّمة في التذكرة حيث قال : الرضاع المحرم ما حصل بأحد التقادير الثـلاثة ، فإرضاع يـوم وليلة لمـن لم يضبط العدد إلى آخره .

أقول : الظاهر أنّ الخلاف هنا قليل الجدوى لدلالة النصوص ممّا تقـدم ويأتي على أنّ أيّ هـذه الثلاثة وجد ثبت التحريم ، إلاّ أنّ المفهوم منها ـ كما أشرنا إليه ـ أنّ حصول التحريم بالعدد والزمان إنّما هو من حيث حصول نبات اللحم أو اشتداد العظم بكلّ منهما كما يشير إليه الحصر فيه وبهذا صار أصلاً لهما والله العالم .

و(ثانيها) الزمان ، والأشهر الأظهر أنّ أقلّه يوم وليلة بحيث يرتضع كلّما

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ٢١ .

تقاضاه واحتاج إليه بمعنى أنّ غذائه في هذه المدة من اللبن خاصّة لا يداخله شيء من المأكول والمشروب وإن لم يتمّ العدد ولم يحصل الأثر ، ولافرق بين اليوم الطويل والقصير .

وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في أثناء أحدهما ؟ إشكال في صدق الشرط وتحقّق المعنى المراد .

وممّا يدلّ على أصل الحكم موثّقة زياد بن سوقة [1] «قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حدّ يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها » الحديث ، وسيأتي بتمامه في الموضع الآتي .

و قال الصدوق في المقنع [2] « لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم ، قال : [3] وسئل الصادق عليه السلام : هل لذلك حدّ ؟ فقال : لا يحرم من الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ ، قال : و روي [4] أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمس عشرة يوماً ولياليهنّ ليس بينهنّ رضاع ، وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن (رحمه الله) ، قال : و روي [5] أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا ماكان حولين كاملين ، وروي أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة » . إنتهى .

أقول : ما نقله هنا من رواية خمسة عشرة يوماً لم تصل إلينا ولا نقلها ناقل غير ما في هذا الكتاب وهو قد أفتى بها في كتاب الهداية ، فقال : ولا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ ليس بينهنّ رضاع . إنتهى .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ١ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ .

وأمّا رواية الحولين فهي ما رواه في الفقيه والتهذيب عن عبيد بن زرارة [١] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: سألته عن الرضاع، فقال: لايحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين».

ونحوها صحيحة الحلبي [٢] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: لايحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين» وهما محمولتان عند الأصحاب على أنّ الحولين ظرف للرضاع لما اتّفقوا عليه من أنّه «لارضاع بعد فطام» وعليه دلّت الأخبار أيضاً.

وأمّا رواية السنة فهي ما رواه في الفقيه والتهذيب عن العلا بن رزين [٣] في الصحيح برواية الفقيه عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: سألته عن الرضاع، فقال: لايحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة». وهذا الخبر نسبه الشيخ والأصحاب إلى الشذوذ والمتروكيّة.

وقد استشكل في هذا المقام السيد السند في شرح النافع من حيث صحّة هاتين الروايتين، وأنّ عادته التهالك على صحّة الأسانيد، والدوران مدارها: وإن اشتملت متون تلك الأخبار على علل ظاهرة، وتبعه في ذلك الفاضل المولى الخراساني في الكفاية، كما هي عادته غالباً في كتب العبادات مضافاً إلى ما هو عليه في كثير من التشكيكات، وتوسيع دائرة الاحتمالات بأدنى شبهة من الشبهات.

وفيه (أولاً) أنّ هذه الأخبار معارضة بأخبار المواضع الثلاثة كملاً، لما عرفت من أنّها متطابقة المقدار متوافقة المعيار.

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ١٠.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣.

ولاريب في ترجيح تلك الأخبار وقوتها سنداً وعدداً ودلالة ، واعتضادها بعمل الطائفة سلفاً وخلفاً .

و (ثانياً) أن هذه الأخبار مطرحة للاجماع ، وإن صح سند بعضها كما ذكره في المسالك حيث قال ـ بعد نقل جملة من أخبار المسألة ـ : بقي في هذا الباب أخبار نادرة تدل على اعتبار سنة وسنتين لايعوّل عليها بالاجماع . إنتهى .

ولا ريب أن شهرة الحكم بين الأصحاب متقدميهم ومتأخريهم فضلاً عن الاجماع عليه متى عارض الخبر وجب طرح ذلك الخبر إن لم يمكن تأويله ، وذلك فإن الأخبار قد خرجت عنهم عليهم السلام على وجوه متعددة وأنحاء مبتددة ، ولا سيما وجوه التقية التي هي أوسع تلك الأبواب وبها وقع الاختلاف فيها والاضطراب .

وأما اتفاق شيعتهم على حكم من الأحكام فهو مؤذن بكون ذلك مذهبهم (عليهم الصلاة والسلام) لأن مذهب كل إمام إنما يعلم بنقل أصحابه وشيعته وعملهم به ، ألاترى أن مذهب أبي حنيفة إنما يعلم من الحنفية ، ومذهب الشافعي إنما يعلم من الشافعية قولاً وفعلاً وعملاً ، ومن هنا خرجت الأخبار بالترجيح بالشهرة بين الأصحاب في مقام الاختلاف بين الروايات ، فقالوا عليهم السلام [1] « خذ بما اشتهر بين أصحابك ، ودع الشاذ النادر ـ وقالوا ـ إن المجمع عليه لاريب فيه » وسر ذلك ما ذكرناه .

و (ثالثاً) أنه لايخفى على من تلجج بحور الاستنباط والاستدلال وشرب بكأس ذلك العذب الزلال أنه قد وردت جملة من الأخبار في أحكام متعددة مخالفة لما عليه كافة الأصحاب ، فأعرضوا عنها وأطرحوها وإن كانت صحيحة الأسناد ، ولم يقل بها قائل منهم ، ولم ينكر ذلك هذان الفاضلان ، بل سلماه ووافقا عليه كالأخبار الواردة بنجاسة الحديد ، والأخبار الدالة على عدم وجوب غسل الجنابة على المرأة

---

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ ح ١٠ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٥ ، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١ .

بالاحتلام و نحو ذلك، فما بالهما يضطربان في هذا المقام ويخرجان عمّا عليه كافّة العلماء الأعلام.

و ليت شعري أيّ حكم من أحكام الفقه قد خلا من اختلاف الأخبار، وسلم من تصادم الآثار، ولكن متى كان المخالف ممّا أعرض عنه الأصحاب، فإنّه يجب طرحه عندهم بلا ارتياب.

ولله درّ المحقق (رحمه الله) في أوائل كتاب المعتبر حيث قال و نعم ماقال: أفرط الحشويّة في العمل بخبر الواحد حتّى انقادوا لكلّ خبر، وما فطنوا ماتحته من التناقض، فإنّ من جملة الأخبار قول النبي صلى الله عليه وآله[1] «ستكثر بعدي القالة عليّ» ـ إلى أن قال ـ: واقتصر بعض عن هذا الافراط فقال: كلّ سليم السند يعمل به.

و ما علم أنّ الكاذب قد يصدق، و الفاسق قد يصدق، و لم يتنبّه إلى أنّ ذلك طعن في علماء الشيعة، وقدح في المذهب، إذ لامصنّف إلّا وهو يعمل بخبر المجروح كما يعمل بخبر الواحد المعدل، ـ إلى أن قال ـ: وكلّ هذه الأقوال منحرفة عن السنن، والتوسّط أقرب، فما قبله الأصحاب أو دلّت القرائن على صحّته عمل به وما أعرض الأصحاب عنه او شذّ يجب إطراحه. إنتهى وهو قويّ متين وجوهر ثمين، و أنت قد عرفت أنّ هذه الأخبار التي استشكلوا بسببها لم يذهب إليها ذاهب.

وما توهّمه صاحب الكفاية ـ من أنّ نقل الصدوق لها في كتابه يؤذن بقوله بها بناء على ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه ـ مردود بما بيّناه في شرحنا على الكتاب المذكور من المواضع العديدة الخارجة عن هذه القاعدة الموجبة للتناقض في كلامه لو اريد بها ظاهرها، وهو هنا أظهر ظاهر أيضاً، فإنّه روى فيه رواية السنة ورواية السنتين، والتناقض بينهما ظاهر.

---

(١) ماعثرنا على قوله صلى الله عليه وآله بعد التتبع في مظانه.

و التحقيق أنّ رواية الحولين غير ظاهرة في المخالفة ، لأنّ ماذكره الشيخ و الجماعة في تأويلها أقرب قريب ، فلم يبق إلّا رواية السنة ، وهي لاتبلغ قوة في مقابلة جملة تلك الأخبار ، مع إمكان احتمال التقيّة [1] فيها وكذا في الروايتين الأخيرتين إن حملنا على ظاهرهما .

وقد عرفت في مقدمات الكتاب من الجلد الأول في الطهارة أنّ الحمل على التقيّة لايتوقّف على وجود القائل من العامّة وإن كان خلاف ماهو المشهور بين الأصحاب والله العالم .

و (ثالثها) العدد ، و قد اختلف الأصحاب في أقلّ ما يحرم به من العدد ، فقيل : بعشر رضعات و هو المشهور بين المتقدمين كالشيخ المفيد وابن أبي عقيل وسلّار وابن البراج وأبي الصباح وابن حمزة ، واختاره من المتأخّرين العلّامة في المختلف ، وولده فخر المحقّقين والشهيد في اللمعة .

وقيل : بخمسة عشرة وهو المشهور بين المتأخّرين ، وإليه ذهب الشيخ في النهاية و كتابي الأخبار ، واضطرب كلام ابن إدريس فاختار أول هذين القولين أولاً ثمّ اختار ثانيهما ثانياً ، فقال في أول كتاب النكاح : المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح في المذهب .

و ذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشرة رضعة معتمداً على خبر واحد رواه عمّار بن موسى الساباطي و هو فطحي المذهب مخالف للحق مع أنّا قد قدمنا

---

(١) أقول : وبالحمل على التقية في هذه الاخبار صرح المحدث الشيخ الحر في كتاب الوسائل فقال بعد نقل كلام الصدوق في المقنع : أقول : لعل الوجه في هذا الاختلاف التقية لاضطراب مذهب العامة هنا وكثرة اختلافهم . انتهى .

وكلامه هذا جرى على مقتضى كلام أصحابنا من تخصيص الحمل على التقية بوجود المخالف من العامة ، وأما على ما اخترناه فلا ، كما أوضحناه في المكان المشار اليه في الاصل . (منه ـ قدس سره ـ) .

أنّ أخبار الآحاد لايعمل بها ولو رواها العدل ، فالأول مذهب السيد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد ، والثاني خيرة شيخنا أبي جعفر الطوسي .

والأول هو الأظهر الذي يقتضيه اصول المذهب ، لأنّ الرضاع يتناول القليل والكثير فالاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ، ولأنّ بعض الأصحاب على أنّه يحرم من الرّضاع ، بالقليل من الرضاع و بالكثير ، ويتعلّق بالعموم والأظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط .

ثمّ قال في أول باب الرضاع : الذي يحرم ما أنبت اللحم وشدّ العظم على ماقدمناه فإن علم ذلك و إلّا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الأظهر من الأقوال ، و قد حكينا الخلاف فيما مضى إلّا أنّا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقويناه .

والذي أفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة ، لأنّ العموم قد خصّصه جميع أصحابنا المحصّلين والأصل الاباحة ، والتحريم طارىء ، فالاجماع من الكلّ يحرم بخمس عشرة رضعة ، فالتمسّك بالاجماع أولى وأظهر فإنّ الحقّ أحقّ أن يتّبع . إنتهى .

قال العلّامة في المختلف بعد نقل ذلك عنه : و هذا يدلّ على اضطرابه و قلّة مبالاته بما يقول ، و نسبته المشايخ إلى الخطأ في الفتوى و الاستناد الى غير دليل .

ثمّ أيّ تواتر حصل له بين فتواه بالعشر ، وفتواه بخمس عشرة رضعة حتّى نسب الثاني أولاً إلى أنّه خبر واحد رواه غير الثقة ، ثمّ اعتمد عليه وأفتى به. إنتهى وهو جيّد .

وقيل : بالاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد بالمصّ أو بالوجور ، و إلى هذا القول ذهب إبن الجنيد قال على ما نقل عنه في المختلف : وقد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم إلّا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط

المرء لنفسه أنّ كلّما وقع عليه إسم رضعة - وهو ماملأت بطن الصبي إمّا بالمصّ أو بالوجور - محرم للنكاح ، و منشأ هذا الخلاف إختلاف الأخبار في المسألة كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى .

إستدلّ العلّامة في المختلف على ما ذهب إليه من الاكتفاء بالعشر فقال : والوجه التحريم بالعشر لوجوه .

الأول : عموم قوله تعالى[1] « و أمّهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة » وهو يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون العشر ، فيبقى في العشر على إطلاقه .

الثاني : قوله[2] « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » والتقريب ماتقدم .

الثالث : الروايات الدالّة على العدد ، روى الفضيل[3] بن يسار في الصحيح[4]

---

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ و ص ٣٢٤ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ و ص ٢٨٤ ح ٧ ، وما عثرنا على الرواية بهذا النحو عن الباقر عليه السلام ، و لعل (قدس سره) قد اختلط الروايتين عنه عليه السلام وعن الصادق عليه السلام وجعلهما رواية واحدة .

(٤) أقول : لايخفى أن صحيحة الفضيل المذكورة قدرواها الشيخ في الصحيح كماذكرناه في الاصل ، ورواها أيضاً في الموثق عن الفضيل بن يسار عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله « قال : لايحرم من الرضاع الا ما كان مجبوراً ، قلت : وما الجبور ؟ قال : ام مربية أوظئر تستأجر أو خادم تشترى أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » .

و رواها في الفقيه عن حريز « قال : لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبوراً ، قلت : وما المجبور ، قال : ام مربية أو ظئر تستأجر أو خادم تشترى .

و أنت خبير بأن المجبور في هاتين الروايتين قد جعله صفة للرضاع وفسره بالام ←

عن الباقر عليه السلام «قال : لايحرم من الرضاع إلّا المجبورة قلت : وما المجبور ؟ قال : أمّ تربّي أو ظئر تستأجر أو أمة تشترى ثمّ ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام» .

لايقال : في طريقه محمّد بن سنان وفيه قول ، ولأنّ الروايـة اختلفت فإنّ كلّاً من الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بصيغة مخالفة لصيغة الروايـة الأخرى فيتعارضـان .

لأنّا نقول : قـد بيـّنا رجحان العمل برواية محمّد بن سنان في كتاب الرجال ولامدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال من منعه ، لأنّا نستدلّ بقوله «ثمّ ترضع عشر رضعات» و هذه الزيادة رواها الشيخ ، ولا يلزم من ترك روايـة الصدوق لها الطعن فيها .

وفي الحسن عن حمّاد بن عثمان[1] عن الصّادق عليه السلام «قال لايحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم والدم» ونحوه عن عبدالله بن سنان[2] عن الصّادق عليه السلام .

إذا تقرّر هذا فنقول الذي تنبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبيد بن زرارة[3] في الصحيح عن الصّادق عليه السلام إلى أن قال «فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات» .

وفي الموثّق عن عمر بن يزيد[4] عن الصادق عليه السلام « عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين قال : لايحرم فعددت عليه حتّى أكملت عشر رضعات ، فقال : إذا كانت

← والظئر المستأجرة والخادم ، وفي الصحيحة المذكورة في الاصل جعله قسيماً للفردين الاخرين خارجاً عنهما ، وهذه علة اخرى في هذه الرواية توجب اضطرابها . (منه ـ قدس سره ـ) .

ما عثرنا بهـذا النحو الذى نقله (قدس سره) عن الفقيـه فى التعليقة فلاحـظ ج ٣ من الفقيـه ص ٣٠٧ ح ١٢ .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهـذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢ و ٣ و ص ٣١٣ ح ٤ و ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١ و ٢ و ص ٢٨٧ ح ١٨ و ص ٢٨٣ ح ٥ .

متفرّقة فلا» .

دلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق .

الرابع : الاحتياط ، فإنّ التحريم المستند إلى عموم الكتاب والروايات لما عارضته الاباحة المستندة إلى الأصل والروايات غلب جانب التحريم ، فيبقى البراءة معه بخلاف الطرف الآخر ، وقد روى عنه (١) صلى الله عليه وآله «ما اجتمع الحلال والحرام إلّا غلب الحرام الحلال» .

الخامس : عمل أكثر الأصحاب عليه فيكون راجحاً ، فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح . إنتهى كلامه زيد مقامه .

وفيه (أوّلا) أنّ ماذكره من الاستدلال بالآية بالتقريب الذي ذكره مبني على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار ، وأمّا على تقدير أنّ الثابت منها إنّما هو الخمس عشرة ، كما سنوضحه إن شاء الله تعالى ، فإنّ للخصم أن يقول : إنّ الرضاع في الآية يصدق على القليل والكثير ، ترك العمل به فيما دون الخمس عشرة ، فيبقى الخمس عشرة على إطلاقه .

وبالجملة فإنّ الكلام في الآية موقوف على تعيين مايستفاد من أخبار العدد من أنّ المحرم منه هل هو العشر أو الخمس عشرة ؟

وكذا ردّ في المسالك الاستناد إلى الآية بنحو ما قلناه ، حيث قال : ما في الآية كما خصّصت فيما دون العشر برواياتكم ، كذلك خصّصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الآخرين ، ومعهم المرجّح كما سنبيّنه . إنتهى ، ومن ذلك علم الكلام في الدليل الثاني ، وهو حديث «يحرم من الرضاع» للاشتراك في الاجمال .

و(ثانياً) أنّ ما استدل به من رواية الفضيل بن يسار (٢) مردود بالقدح فيها

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبعة الجديدة .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٤ ح ٤٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٢ بتفاوت ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٤ ح ٧ .

متناً و سنداً .

أمّا الأول فإنّ ما اشتملت عليه من الحصر لاقائل به ، بل فساده ظاهر ، للاجماع على عدم انحصار المرضعة فيمن ذكر، لخروج المتبرّعة عن هذا الحصر ، مع أنّ إرضاعها ينشر إجماعاً .

و أمّا الثاني فلتصريح جملة من علماء الرجال بضعف محمّد بن سنان ،كالشيخ والنجاشي و ابن الغضائري . وقد روى الكشّي فيه روايات تشتمل على قدح عظيم ، وأيّ رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم، وهم المرجع فيه .

مع أنّه في الخلاصة بعد أن نقل كلام هؤلاء الأفاضل ، و نقل عن المفيد توثيقه[1] توقّف في أمره وقد اعترض عليه بأنّه لاوجه للتوقّف ، لأنّ الجارح مقدم لو فرض التساوي، على أنّ المفيد قد اختلف قوله فيه أيضاً ، وبالجملة فضعف سند الرواية ممّا لايعتريه الاشكال .

و (ثالثا) : أنّ ما استند إليه من الروايات الدّالة على حصر المحرم فيما ينبت اللحم ويشدّ العظم ، بتقريب مادلّت عليه صحيحة عبيد بن زرارة[2] من «أنّ العشر ينبت اللحم ويشدّ العظم» .

ففيه أنّ دلالة الصحيحة المذكورة على ذلك محل إشكال بل ربّما كانت

---

(١) حيث انه وثقه فى الارشاد وهو الذى نقله عنه الاصحاب كالعلامة فى المختلف وغيره الا أنه قد ضعفه فى رسالته الموضوعة للرد على الصدوق فيما ذهب اليه من أن شهر رمضان لا يصيبه اليه ما يصيب الشهور من النقصان فانه طعن فى محمد بن سنان و رد روايته فقد تعارض كلامه فيه فليراجع ذلك (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٨

بالدّلالة على خلافه أظهر في هذا المجال ، و ذلك فإنّه عليه السلام نسب القول[1] بذلك إلى غيره ، فقال « كان يقال» وفيه إشعار بعدم اعتباره عنده عليه السلام ، ويـؤيّـد ذلك أن السائل لمّا فهم منه عدم إرادته كرر السؤال فقال «هل يحرم عشر رضعات»فقال «دع ذا » ، ثمّ عدل إلى كلام خارج من البين ، فقال : « مايحرم مـن النسب فهو يحرم من الرضاع» فلوكان التحريم بالعشر حقّاً كما يدعونه لما عدل عن الافتاء به أوّلا ، بل نسبه الى غيره ، ولما أعرض عن جواب السؤال الثاني و عدل إلى كلام خارج من البين ، بل جميع ذلك ممّا يؤذن بعدم التحريم بالعشر، كما أشرنا إليه.

على أنّ هـذه الرواية معارضة بصحيحة عليّ بـن رئاب[2] المتقدمة الدّالة

---

(١) قال الشيخ في الاستبصار : والجواب عن هذا أنه لم يقل أن عشر رضعات يحرم عن نفسه بل أضافه الى غيره فقال «كان يقال» الى آخره ولوكان ذلك صحيحاً لاخبر به عن نفسه ... الخ .

و اعترض الفاضل الداماد في رسالته التي في التنزيل حيث انه اختار فيها القول بالتحريم بالعشر فقال ما هذا لفظـه : قلت هذا الكلام ضعيف جداً لانه لو لم يكن ذلك صحيحاً لكان واجباً على الامام عليه السلام أن ينبه على فساده وأن يعين ما هو الصحيح في ذلك . انتهـى .

أقول : بل الضعيف انما هـو كلامه (قدس سره) حيث ان ما أوجبه على الامام من الجواب بما هـو الصحيح الواردة عنهم عليهم السلام في تفسير قوله عز وجل « فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » لتصريحها بان الواجب عليكم أن تسئلونا وليس علينا أن تجيبكم بل ذلك الينا ان شئنا أجبنا وان شئنا لم نجب .

والوجه في ذلك أنهم بالمصالح في ذلك أعلم فقد يجيبون بما هو الحكم الواقعي وقد يجيبون بخلافه وقد لا يجيبون بالكلية وقد يجيبون بأجوبة مشتبهة ، كل ذلك قد أباحته التقيـة .

ولكن هذا الفاضل غفـل عن ملاحظة الاخبار المذكورة ولم تخطر بباله ولا يخفى على من لاحظ الاخبار و جاس خلال تلك الديار صحة ما ذكرناه ودلالتها على ما قلنـاه والله العالم . (منه - قدس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢ .

صريحاً على أنّ العشر لاينبت اللحم ولا يشدّ العظم .

و(رابعاً) أنّ ما استند إليه من مفهوم رواية عمر بن يزيد[1] ففيه أنّه ـ مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عندالأصحاب وغيرهم وأنّه لايصلح لاثبات حكم شرعي ـ معارض بمنطوق موثّقة عبيد بن زرارة[2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سمعته يقول : إنّ عشر رضعات لايحرمن شيئاً » .

و موثّقة ابن بكير[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سمعته يقول : عشر رضعات لا تحرم » .

ولاريب أنّ المفهوم لوسلّم صحّة الاستناد إليه لايعارض المنطوق ، وجوابه في المختلف عن هاتين الروايتين بضعف الاستناد وارد عليه في استدلاله برواية عمر بن يزيد فإنّها في التهذيب مرويّة عن الحسن بن فضال ، وطريق الشيخ إليه غير معلوم ، و في الكافي مرويّة بسند فيه المعلّى بن محمّد و هو ضعيف ، فروايته المذكورة في كلا الكتابين من قسم الضعيف .

وروايتا عبيد بن زرارة وابن بكير المذكورتان من قسم الموثّق ، وحينئذ فروايته أولى بالرمي بالضعف .

و (خامساً) أنّ ما استند من الاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ، مع أنّه قد أورد عليه أنّه غير مطرد ، بل قد يكون الاحتياط في الجانب الآخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف ، أو ورثت مهراً كذلك ، فإنّ الاحتياط القول بعدم التحريم ، من جهة استحقاقها المهر ، ونحوه من حقوق الزوجيّة .

و(سادساً) أنّ دعواه كون التحريم عليه عمل الأكثر ، معارض بما ذكره في التذكرة كما نقل عنه فإنّه جعل المشهور هو القول الآخر ورجّحه ، والحقّ

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٥ ص ٣١٣ ح ٨و٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٣و٢ .

أنّ التحريم بالعشر هو المشهور عند المتقدمين، وعدمه هو المشهور عند المتأخرين وبالجملة فإنّ كلامه (قدس سره) هنا واستدلاله بما ذكر غير متّجه.

والتحقيق أن يقال: إنّ روايات العشر مضطربة، لاتصلح التعلّق بها في إثبات هذا الحكم، حيث إنّ جملة منها صريح في نفي التحريم، كصحيحة ابن رئاب[1] وموثّقتي عبيد بن زرارة[2]، وعبدالله بن بكير[3].

ومنها ما هو ظاهر في ذلك، كرواية عبيد بن زرارة[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن الرضاع أدنى ما يحرم منه» الحديث.

وقد تقدم في صدر الموضع الأول في الأثر، فإنّ ظاهرها أنّه عليه السلام يقول: «لا» في جواب السؤال عن هذه المعدودات التي من جملتها العشر، ونحوها موثّقة زياد بن سوقة الآتية[5] حيث قال في آخرها «ولو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها».

فإنّ الظاهر كما استظهره في الوافي أيضاً أنّ لفظ «أو» في عطف الجارية على الغلام غلط، وأنّ صوابه بالواو، وكذا ضمير «أرضعتها» إنّما هو ضمير التثنية، وهكذا ضمير «نكاحها» إنّما هو ضمير التثنية، فإنّ ذلك هو الذي يستقيم به الكلام، ويحصل به الانتظام، أول وجملة منها متشابهة الدلالة مضطربة المقالة، يشبه أن يكون قد تجلّلها غيم التقيّة، ونزلت بها تلك البليّة، مثل صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة وقوله فيها بعد أن سأله عن الذي ينبت اللحم والدم، «كان يقال: عشر رضعات» إلى آخرها وقد مرّ بيانه.

---

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ۶ و ٧ و ٨، الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٣ ح ٢ و ٣ و ۴.

(۴) الكافي ج ۵ ص ۴٣٨ ح ٣، الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٨ ذيل ح ٢١.

(۵) التهذيب ج ٧ ص ٣١۵ ح ١٢، الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٢ ح ١.

ومثل رواية عمر بن يزيد[1] المتقدمة ، وصحيحة صفوان[2] «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه؟ فقال : سأل رجل أبي عليه السلام فقال: واحدة ليس بها بأس ، وثنتان حتّى بلغ خمس رضعات ، قلت : متواليات أومصّة بعد مصّة ؟ فقال : هكذا قال له ، وسأله آخر عنه فانتهى به إلى تسع ، وقال : ما أكثر ما أُسأل عن الرضاع ، فقلت . جعلت فداك أخبرني عن قولك في هذا ، أنت عندك فيه حدّ أكثر من هذا ؟ فقال : قد أخبرتك بالذي أجاب فيه أبي قال : قد علمت الذي أجاب أبوك فيه ، ولكنّي قلت : لعلّه يكون فيه حدّ لم يخبر به فتخبرني به أنت ، فقال : هكذا قال أبي» .

ومما يؤيّد الحمل على التقيّة في هذه الروايات ما نقله العامّة في صحاحهم عن عائشة[3] «أنّه كان في القرآن عشر رضعات محرمات فنسخت تلاوته» .

و في رواية اخرى عنها « قالت : كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثمّ نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وآله وهي مما يقرء من القرآن » ، رواها مسلم والنسائي والترمذي والسجستاني وابن ماجة القزويني[4] واكتفى الشافعي من علمائهم وأحمد بن حنبل بخمس لا أقل . وفيهم من قال بثلاث ، واكتفى مالك و أبو حنيفة بالرضعة الواحدة ولعلّ قوله عليه السلام في صحيحة عبيد بن زرارة[5] «كان يقال عشر رضعات» إشارة إلى هذه الرواية التي عن عائشة أنّها كانت ثمّ نسخت

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ح ٢٤ .

(٣)و(٤) مسلم ج ١٠ ص ٢٩ و ٣٠ ، الترمذي ج ٣ ص ١١٥٠ ، ابن ماجة ح ١ ص ٦٢٥ ح ١٩٤٢ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٥٤ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٨ .

و بالجملة فاختلال هذه الأخبار و عدم صلوحها للاستدلال ـ مع قطع النظر عمّا عارضها من الأخبار الصريحة في نفي العشر ـ ممّا لايخفى على المتأمّل المنصف ، وقد وقع للفاضلين المتقدمين أيضاً في هذا الموضع ما وقع لهم سابقاً من الاشكال المتقدم من جهة تلك الأخبار ، وقد عرفت ما فيه .

وزاد الفاضل الخراساني في الاشكال هنا برواية عمر بن يزيد[1] «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : خمس عشر رضعة لاتحرم » و هـذا الخبر حمله الشيخ على الرضعات المتفرقة ، ويمكن حمله على الانكار دون الاخبار .

وبالجملة فإنّه ـ بعد ما عرفت و ستعرف إن شاء الله من التحقيق ـ لايبقى لهذا الخبر قوة المعارضة لاجماع الفرقة الناجية سلفاً وخلفاً على رده ، وعدم العمل عليه بل إجماع الامّة ، لما عرفت من أقوال العامّة في المسألة ، و لكن هذا الفاضل ربّما يتشبث بما هو أوهن من بيت العنكبوت ، و إنّه لأوهن البيوت .

إستدلّ الشيخ ومـن تبعه للقول الثاني بما رواه في التهذيب عن زياد بـن سوقه في الموثّق[2] «قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : هـل للرضاع حدّ يـؤخذ به ؟ فقال : لايحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، ولو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، وأرضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها» .

وهي نصّ في ثبوت التحريم بالخمس عشرة ، وصريحة في نفي العشرة ، وأيّده بعضهم بأصالة الاباحة واستصحابها .

وهذا القول هو الأظهر عندي و عليه العمل ، لما عرفت من روايات العشر ؛ وتصادمها ، و عدم نهوض ما استدلّ به بالدلالة ، وماستعرفت ـ إن شاء الله ـ في

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٤ ح ٦ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

روايات القول الثالث من الطعن فيها ، وليس لهذه الرواية معارض بعد ما عرفت إلّا رواية عمر بن يزيد المتقدمة ، وقد عرفت أنّها متروكة بإجماع الامّة .

وإلى هذا القول مال في المسالك أيضاً بتقريب آخر غير ما ذكرناه ، حيث قال ـ بعد الطعن في روايات المسألة ومنها رواية زياد بن سوقة بأنّ في طريقها عمّار بن موسى وحاله في الفطحيّة معلوم ، مالفظه ـ : والحقّ أنّ مثل هذه الأخبار المتناقضة الواهية الأسناد ، لايلتفت إليها من الجانبين ، ومتى اعتبرنا ذلك فليس معناً في ذلك كلّه أصحّ سنداً من رواية علي بن رئاب الدالّة على أنّ العشر لا يحرم وفيها ـ مع صحة السند ـ التعليل بأنّ العشر لاتنبت اللحم ولا تشدّ العظم ، والخبر المعلّل مرجّح على غيره عند التعارض ، فسقط بها اعتبار كـل مادلّ على الاكتفاء بالعشر ، و تعيّن القول بالخمس عشرة وإن لم يعتبر أدلّته ، إذ لا قائل بما فوقه ، ولا مابينه وبين العشر ، وتبقى مادلّ على الخمس عشرة شاهداً وإن لم يكن أصلاً . إنتهى .

و فيه من الضعف ما لايخفى على المتأمّل الناظر بعين التحقيق و المتأمّل بالفكر الصائب الدقيق ، وذلك فإنّه متى فرض أن لادليل لهذا القول من الأخبار فالقول بـه والحكم به ممّا منعت منه الآيات القرآنيّة والأخبار المعصوميّة لما دلّت عليه من النهي والزجر عن القول والفتوى في الأحكام الشرعيّة بغير دليل واضح عنهم عليهم السلام .

ومجرّد دلالة الأخبار على نفي العشر و عدم القول بما فوق الخمس عشرة ولا مابينهما وبين العشرة ليس بدليل شرعي ولانهج مرعي ، لامكان و قوع الحكم في قالب الاشتباه ، إذ الفرض أنّه لادليل للقول بخمس عشرة ، والقول به بغير دليل ممنوع منه شرعاً ، ولا قائل بشيء من ذلك الوجهين المذكورين .

وبالجملة فإنّ أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لوقوعهم ـ متى تمسّكوا به ـ في مضيق الالزام يلجئون إلى التمسّك بهذه التكلّفات العليلة الشيلة ، ولهذا أنّ

سبطه في شرح النافع[1] قال بعد ما نقل ذلك عنه: فإن تمّ ما ذكره فذاك، وإلّا فللتوقف في ذلك مجال وفيه إيذان بعدم تماميّة ذلك عنده.

وممّا يدل على ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه الشيخ[2] في الصحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه‌السلام «أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه‌السلام: قليله وكثيره حرام».

وعن عمرو بن خالد[3] عن زيد بن علي عليه‌السلام عن آبائه عن علي عليه‌السلام «أنّه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحلّ له أبداً».

واستدلّ له بإطلاق الآية وهي قوله تعالى[4] «وامّهاتكم ... من الرضاعة» وهو يصدق على القليل والكثير وضعف الجميع ممّا لا يستره ساتر كما لا يخفى على كل ناظر.

أمّا صحيحة علي بن مهزيار، ففيها (أولاً) أنّها بظاهرها لا تنطبق على مدعاه من الرضعة التامّة التي يملأ البطن لدلالتها على أنّ القليل والكثير محرم وهو

---

(١) أقول: صورة عبارته في شرح النافع هكذا «وبالجملة فالاخبار من الطرفين لا تخلو من قصور من حيث السند، لكن ذكر جدي (قدس سره) في المسالك أنه اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بالعشر تعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر دليله، اذ لا قائل بما فوقه، ولا ما بينه وبين العشرة، ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهداً، فان تم ماذكره الى آخر ماذكر في الاصل» ومراده أنه ان تم ماذكره من الملازمة بقوله «اذا سقط اعتبار مادل على الاكتفاء بالعشر تعين القول بالخمس عشرة» وفيه اشارة الى آن الملازمة غير تامة عنده، اذ مجرد سقوط ما دل على اعتبار العشر لا يستلزم تعين القول بالخمس عشرة بوجه من الوجوه. (منه - قدس سره -).

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١٠.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١٢.

(٤) سورة النساء — آية ٢٣.

شامل لما دون ذلك .

(وثانياً) أنّها معارضة بالأخبار المتقدمة من أخبار المسألة كملاً أخبار العدد و غيرها ، فهي محموله على التقيّة بلاإشكال .

و مثلها رواية عمرو بن خالد فإنّ رواتها كملاً من العامّة ، و قد تقدم أنّ مذهب أبي حنيفة ومالك الاكتفاء بالرضعة الواحدة .

وأمّا ماذكره شيخنافي المسالك حيث قال : وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا أن لايشبع الولد من رضاع الأجنبيّة إذا اريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد وروايته ، ومع ذلك لايسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جماعة من العامّة إلى الاكتفاء بمسمّاه و قدره بعضهم بما يفطر الصائم وادعى عليه إجماع العلم . إنتهى ، فهو بمحلّ من الضعف والقصور ، فإنّ الظاهر أنّ الاحتياط المندوب إليه والمحثوث في الأخبار عليه من قولهم عليهم السلام [1] «دع مايريبك إلى مالايريبك» ونحوه إنّما هو في موضع يحتمل صحّة ذلك القول الذي يراد الخروج من عهدته وأنّه مراد له سبحانه

واحتمال التحريم بما دلّت عليه هاتان الروايتان ممنوع لمعارضتها الأخبار الدالة على خلاف مادلّتا عليه خصوصاً وعموماً ، وهي روايات إنبات اللحم ، وشدّ العظم ، وروايات اليوم والليل ، وروايات العدد، مع استفاضة الأخبار [2] منهم عليهم السلام بعرض الأخبار في مقام الاختلاف على مذهب العامّة ، والأخذ بخلافهم ، فأيّ مجال لاحتمال صحّة ما اشتملتا عليه ، والحال ماذكرناه .

ثمّ العجب منه (قدس سره) أيضاً في اعتباره الاحتياط بالخروج عن أقوال العامّة ومذاهبهم في هذه المسألة ، وأيّ وجه لهذا الاحتياط مع استفاضة الأخبار بالأخذ بخلافهم ، و أنّ الرشد في خلافهم ، ورمي الأخبار الموافقة لهم ، و أنّهم

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٢٢ ح ٣٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٦ ، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١ .

ليسوا من الحنفية على شيء ، وأنّه لم يبق في أيديهم إلّا استقبال القبلة ، وأنّهم ليسوا إلّا كالجد المنصوبة ، وأن لا فرق بين صلاتهم و زنائهم ، حتّى ورد أنّه اذا لم يكن في البلد فقيه تستفتيه في الحكم ، فاستفت قاضي العامّة ، وخذ بخلافه .

وما ادعاه من إسلامهم و إن ذهب هو إليه ، و تبعه جمع عليه ، إلّا أنّ المشهور بين متقدمي أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) هو الكفر كما استفاضت به أخبار أهل الذكر ﷺ ، وأوضحناه بما لا مزيد عليه في كتابنا الشهاب الثاقب في معنى الناصب ، وقد تقدم في جلد كتاب الطهارة من كتابنا هذا نبذة من الكلام في ذلك .[1]

وأما الآية فعمومها مخصوص بالأخبار العالية المنار في هذا الحكم وغيره من سائر أحكام الرضاع بالضرورة والاجماع كما في سائر الآيات المجملة في غير هذا الحكم من غير خلاف ولا نزاع ، والله العالم .

تنبيهات :

الاول : لا يخفى أنّ لفظ المجبورة في رواية الفضيل بن يسار[2] لا يخلو من اشتباه ، ونقل في الوافي أنّ المحبورة في بعض نسخ الفقيه بالمهملة قال : و كأنّ الجيم هو الأصح كما في نسخة اخرى منه .

وقال في كتاب مجمع البحرين في مادة حبر بالحاء المهملة بعد ذكر الحديث : وقد اضطربت النسخ في ذلك ففي بعضها بالحاء المهملة كما ذكرناه وفي بعضها بالجيم كما تقدم ، و في بعضها بالخاء المعجمة ، و لعلّه الصواب و يكون المخبور بمعنى المعلوم . إنتهى .

وقال في مادة جبر بالجيم والباء الموحدة بعد نقل الخبر المذكور : قال في

(١) ج ٥ ص ١٨٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ .

شرح الشرايع : المجبور وجدتها مضبوطة بخطّ الصدوق (رحمه‌الله) بالجيم والباء في كتابه المقنع ، فإنّه عندي بخطّه . إنتهى .

أقول : الظاهر أنّه أراد بشرح الشرايع هو كتاب المسالك إلاّ أنّي لم أقف عليه في الكتاب المذكور ، ثمّ إنّي وجدت في بعض الفوائد المنسوبة إلى الشيخ الفاضل الفقيه الأوحد الشيخ حسين بن عبدالصمد والد شيخنا البهائي (قدس الله روحهما) ماصورته : المجبورة بالجيم فكان كلاّ منهما باعتبار المحبّة أوالاُجرة أوالرقية مجبور في الارضاع الدائمي ، ويحتمل أن يكون بالجيم والتاء المثناة من فوق مفتعل من الجوار .

قال في الصحاح : تجاوروا أواجتوروا : أي اصطحبوا ، ولم تعلّ الواو في اجتور كما لم تعلّ في تجاور لأنّها بمعناها،ولما كان كلّ من الثلاث مصاحباً للرضيع قيل لها المجتور ، و إنّما يحرم من الرضاع ما كان مصطحباً للرضيع مجاوراً بالشرائط المقررة .

ويحتمل أن يكون مفعولاً من خثر بالخاء المعجمة والثاء المثلّثة والراء ، يقال : خثر في الحي إذا قام بها ، وهذا المعنى يقرب من تاليه .

ويؤيّد هذين المعنيين قوله عليه‌السلام في آخر الخبر « أوما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » ، وكذا ما في خبر موسى بن بكر الآتي من قوله « مقيم عليه » و هذان الاحتمالان قريبان .

و يحتمل أن يكون بالحاء المهملة والتاء المثناة الفوقانيّة مفعولاً من الحترة بالفتح .

قال في القاموس : الحترة : الرضعة ، و المحتور : الذي يرضع شيئاً قليلاً ولما كان المرضعة الرضاع المحرم إنّما ترضع قليلاً قليلاً ، أي ساعة فساعة في زمان كثير يمكن الوصف بالقلّة والكثرة بالاعتبارين ، هذا غاية مايمكن في تصحيح ذلك ، ولم أجد لاحد كلاماً .

واعلم أنّ التذكير إنّما هو باعتبار الموصول ، فتأمّل ، وإنّي وجدت بخطّ الشهيد الثاني أنّه نقل : إنّي رأيت بخطّ صاحب الفقيه المجبور بالجيم ثمّ الموحدة ثمّ قال : لكن المشهور بين المحدّثين بالمهملة والتاء المثناة من فوق بالمعني المذكور . إنتهى كلامه زيد إكرامه .

الثاني : قد صرح الأصحاب بأنّه يعتبر في الرضعات لتحقّق العدد قيود ثلاثة ، كماليّة كلّ واحدة من تلك الرضعات ، وتواليها ، والارتضاع من الثدي ، وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة :

(أحدها) في كماليّة الرضعة ، والمشهور الرجوع في ذلك إلى العرف ، لأنّه المرجع فيما لم يقدّر له حدّ في الشرع فلا تجزى الرضعة الناقصة ، وقيل : حدّ الكمالية أن يروي الصبي أي الولد مطلقاً ويصدر من قبل نفسه ، والقولان للشيخ (رحمه الله) إلّا أنّ ظاهر كلامه في التذكرة أنّ مرجعهما إلى قول واحد ، فإنّ الثاني منهما هو الّذي يدلّ عليه العرف ، ولا يدلّ على غيره ، ولهذا جمع بينهما في التذكرة فقال : إنّ المرجع في كماليّة إلى العرف ، ثمّ قال : فإذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعاً بيّناً باختياره ، وأعرض إعراض ممتلّ باللبن كان ذلك رضعة . إنتهى ، فجعل العبارتين معاً أمراً واحداً ، والعبارة التي نسبوا للشيخ بهما القولين المذكورين هي ماذكره في المبسوط حيث قال : والمرجع في ذلك العرف ، لأنّ مالاحدّ له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف ، غير أنّ أصحابنا قيّدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك .

قال في المسالك : وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين ، وليست بدالّة على ذلك . إنتهى .

أقول : والذى وقفت عليه من الأخبار في المقام مارواه الشيخ عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا [1] رواه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرضاع الذي ينبت اللحم والدم

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ٢ .

هو الذي يرضع حتّى يتضلع ويمتلي وينتهي نفسه » .

وعن ابن أبي يعفور [(١)] « قال : سألته عمّا يحرم من الرضاع قال : إذا رضع حتّى يمتلي بطنه ، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذي يحرم » وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار [(٢)] « ثمّ يرتضع عشر رضعات يروى الصبي وينام » .

وهذه الأخبار كما ترىظاهرة في المعنى الثاني ، وهوالذي يفهم من العرف أيضاً كماعرفت ، فيكون مرجع الأمرين المذكورين إلى أمر واحد ، و بذلك يظهرأنّ من قال بالرجوع إلىالعرف ـ لأنّه لاحدّ له في الشرع كما يدلّ عليه كلامه فيالمبسوط ـليس في محلّه ، فإنّ مقتضى هذه الأخبار كما عرفت حصول حد شرعيلذلك ، فيجبالوقوف عليه ، فلايحتاج إلى التمسّك بالعرف ، وإنكان العرف لايخرج عن ذلك كما عرفت .

والمراد كما يستفاد من ظاهر الاستبصار أنّ ذلك تفسير لكلّ رضعة من الرضعات التي مجموعهامحرمينبت اللحم والدم ، ويشدّ العظم ، أويحصل به العدد المحرم ، لاأنّ ذلك وحدهكاف في التحريم والانبات ، وعلى هذا فإذا ارتضع ثمّ قطعباختياره : وأعرضإعراضممتل كانت رضعةكاملة ، وإن قطعلابنيّة الاعراض كالتنفس أوالالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر ، أو قطعت عليه المرضعة ، أوحصل له نومخفيف ، فإن عادبعدذلك حتى يعرض بنفسه كانالجميع رضعة ، وإلّا لم يعتبر في العدد لعدم كونها كاملة .

و(ثانيها) في توالي الرضعات ، وفسّر بانفراد المرأة الواحدة بإكمال العدد ، فلورضع من امرأة بعض العدد المحرم وأكمله من اخرى لم ينشر الحرمة .

ونسب في التذكرة القول بعدم نشرالحرمة في هذه الصورة إلىعلمائنامؤذناً بدعوى الاجماع عليه ، و يدلّ عليه ما تقدم من قوله عليه‌السلام : في موثّقة زياد بن

---

(١) التهذيب ج٧ ص ٣١٦ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص٢٩٠ ح ١ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ .

سوقة[1] «أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما » .

و فسّر أيضاً بأن لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأة أخرى وإن أكملت الأولى العدد ، وعليه أيضاً يدل الخبر المذكور بل ربّما كان هو الأظهر من لفظ التوالي ، فإن المفهوم منه هو حصول العدد المذكور من امرأة واحدة من غير فصل بين أفراده برضاع امرأة اخرى .

و على هذا فلو تناوب على إرضاع الصبي عدة نساء الرجل الواحد بحيث أكملن العدد المعتبر ، فإنّه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه و بين صاحب اللبن ، أمّا الأول فلأنّه لم تصر واحدة منهن امّاً لعدم إكمال العدد الموجب لنشر الحرمة ، وأمّا الثاني فلأن الأبوة فرع الامومة فحيث انتفت الاُمومة إنتفت الابوّة .

أقول : والأصل في الحكم هو النص المذكور ، وهذا مما تصلح لبيان الوجه فيه ، وظاهره في المسالك[2] الاعتماد في الحكم على الاجماع لرده الخبر بالضعف ، وفيه مالا يخفى .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

(٢) قال فى المسالك بعد ذكر الرواية : وهى ناصة على المطلوب ، الا أنك قد عرفت ما فى سندها من الاشكال ، ولعل التعويل على الاجماع على ما فيه .

وقد خالف فى ذلك العامة كافة ، فلم يعتبروا اتحاد المرضعة بل اتحاد الفحل ، والاصل يقتضيه ، وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح ، والرواية ليست حجة مطلقاً ، أما على المخالف فظاهر ، وأما علينا فلضعف السند ، ومن ثم لم يعتبرها الاكثر فى اشتراط كون العدد خمس عشرة ، نظراً الى ذلك ، فيبقى الاحتياج الى تحقق←

بقي الكلام في أنّه على تقدير التفسير الثاني هل يشترط في الرضاع الذي يقطع التوالي أن يكون رضعة كاملة أو مطلق الرضاع وإن كان أقلّ من رضعة ؟ مع اتفاق الجميع على أنّه لا يقطع التوالي تخلل المأكول والمشروب بين الرّضعات وجهان: بل قولان:

وبالأول جزم في التذكرة فقال في تفسير التوالي: أن لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعاً تامّاً فلو ارتضع من واحدة رضعة تامّة، ثمّ اغتذى بمأكول أو بمشروب أو رضعة غير تامّة من امرأة اخرى، ثمّ أرضعت الاولى رضعة تامّة، ثمّ اغتذى أو ارتضع من اخرى إمّا ثانية أو غيرها رضعة غير تامّة، وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى و بين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيه. إنتهى.

وبالثاني جزم في القواعد فقال: لا يشترط عدم تخلّل المأكول والمشروب بين الرضعات، بل عدم تخلل رضاع وإن كان أقلّ من رضعة.

ووجه هذا القول صدق التفريق و عدم التوالي بذلك، و وجه الأول ظاهر قوله عليه السلام في الرواية المتقدمة «لم يفصل بينها رضعة امرأة» بناءً على أنّ المتبادر من إطلاق الرضعة هي الكاملة، ولهذا حمل قولهم عليهم السلام «عشر رضعات أو خمس

← الاجماع وحجيته. انتهى.

أقول: لا يخفى أن هذا الاشكال لا خصوصية له بهذه المسألة، بل هو جار في جميع المسائل التى لم يرد فيه نص صحيح، و هى أكثر من أن تحصى فى أبواب الفقه ولو تم ماذكروه من الاقتصار في الاستدلال على النص الصحيح لكان الواجب عليهم الخروج الى دين آخر غير هذا الدين وشريعة اخرى، كما لا يخفى على المتأمل المنصف، مع أنه - غير موضع قد عمل بالاخبار الموثقة، وكذا غيره، وتستروا بما هو أوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت، والله العالم. (منه - قدس سره -).

عشرة رضعة» على الرضعات الكاملة ، إلّا أنّه أيضاً يحتمل الحمل على المسمّى[1] فيكون دليلاً للثاني أيضاً ، والمسألة لذلك لاتخلو من شوب التوقّف والاشكال .

و ظاهره في المسالك الميل إلى الثاني ، قال السيد السند في شرح النافع : وكما يقدح الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة ، بل يقدح تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد ، وأمّا التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان . إنتهى ، وهو جيّد ، والله العالم .

و(ثالثها) في الارتضاع من الثدي ، والمشهور بين الأصحاب إعتباره ، وأنّه لووجز في حلقه أو وصل إلى جوفه بحقنة و نحوها أوجعل جبناً فأكله لم ينشر حرمة ،وقال ابن الجنيد : ان كلّما ملأبطن الصبي بالمص أوالوجور محرم للنكاح وقد تقدمت عبارته المشتملة على هذا الكلام .

وردّه الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنّ المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ماكان من الثدي ، فيقال لمن التقم الثدي ومصّ اللبن منه إنّه ارتضع ، ولا يقال لمن شربه من إناء أووجر في حلقه إنّه ارتضع ، وهذا أمر شايع ذايع بين النّاس ، فإنّهم لشربهم الألبان من الأواني لا يقال : إنّهم ارتضعوا من البهائم وحينئذ فلايدخل تحت إطلاق الرضاع المذكور في الآيات والأخبار .

و يؤيّده مارواه في الكافي عن الحلبي[2] في الصحيح أوالحسن عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه‌السلام فقال : يا أمير المؤمنين إنّ امرأتي حلبت من لبنها في مكّوك[3] فأسقته جاريتي فقال : أوجع امرأتك و عليك بجاريتك» .

---

(١) وهو تحقق الانقطاع وعدم التوالي بأقل من رضعة ، ونقل عن ظاهر عبارة المبسوط وعبارة الشرايع . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ١ .

(٣) المكوك : كتتور ـ طاس يشرب منه .

و في حديث محمّد بن قيس[١] « قال : سألته عن إمرأة حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه قال : أمسكها وأوجع ظهرها » .

وفيهما إشعار بأنّها إذا استحقّت التأديب في سقي لبنها البالغ كما هو ظاهر الخبرين ، فبطريق الأولى إذا أسقته الصغير وإن كان لا يوجب تحريماً في الموضعين.

أقول : ومما يدلّ على القول المشهور قول أبي عبدالله عليه السلام في رواية زرارة[٢] « لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين » .

وفي رواية العلا بن رزين[٣] « لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة ».

و لا ينافي ذلك اشتمال الروايتين على ما هو متروك بالاتّفاق كما تقدم ، لأنّ طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافي طرح ما لا دليل على خلافه .

و استدلّ في المختلف لابن الجنيد ناسباً الاستدلال إليه ، كما هو عادته غالباً في الكتاب المذكور ، فقال : احتجّ ابن الجنيد بما رواه جميل بن درّاج في الصحيح[٤] عن الصادق عليه السلام « قال : إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها » و هو يصدق مع الوجور ، ثمّ أجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه .

و ظاهر شيخنا في المسالك أنّ ابن الجنيد إنّما استند هنا إلى القياس[٥] تبعاً للعامّة، قال (قدس سره) بعد نقل قول ابن الجنيد : ووافق ابن الجنيد على ذلك

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣.

(٥) أقول : العجب من أصحابنا في طعنهم على ابن الجنيد في غير موضع كما عرفت في هذا الكتاب بالعمل بالقياس لما علم من كلام أهل البيت عليهم السلام في ذمـ ←

جماعة من العامّة استناداً إلى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو إنبات اللحم واشداد العظم ، وهي حاصلة بالوجور كما تحصل بالرضاعة ، ولأنّه يصل إلى الجوف كما يصل بالارتضاع ، فيجب أن يساويه في التحريم .

وبالجملة فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلّة المستنبطة أو المؤمي إليها في قول النبي صلى الله عليه وآله[1] «لارضاع إلّا ماشدّ العظم وأنبت اللحم» وحينئذٍ فمرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقاً واختلاله في المتنازع لا إلى منع صدق الرضاعة والارضاع بهذا الفعل كما هو المشهور في جوابهم ، وحال العامّة في القياس معلوم ، وابن الجنيد يوافقهم عليه، إنتهى .

أقول : يمكن أن يكون مستند ابن الجنيد في هذا القول مارواه الصدوق في الفقيه مرسلاً[2] قال : وقال أبوعبدالله عليه السلام « وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع» وهي صريحة في مدعاه ، وحملها على التقيّة ممكن ، بل هوالظاهر لما عرفت من اتّفاق الأصحاب على خلافه مضافاً إلى ظاهر الروايتين المتقدمتين ، واتّفاقهم سيّما المتقدمين منهم مثمر للعلم العادي بكون ذلك هومذهب أئمّتهم .

و ربّما يتوهم من نقل الصدوق الرواية المذكورة في كتابه القول بها بناءً على قاعدته في صدر كتابه ، فيكون قائلاً بما قاله ابن الجنيد .

و فيه ما أوضحناه في شرحنا على الكتاب المذكور من أنّه لايخفي على المتتبّع له أنّه لم يقف على هذه القاعدة ، ولم يلتزم ماتضمّنه من الفائدة لحصول

← القياس والعمل به ، وأن القائل به لاأقل يكون فاسقاً ، فكيف مع هذا يعتبرون أقوال ابن الجنيد ويعتمدون بها ، و الحال كما سمعت ، بل الواجب اخراجه من عداد علماء الشيعة بالكلية كما لايخفى . (منه - قدس سره -) .

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢٢ ح ٢٠٦٠ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٣ .

المناقضة في جملة من المواضع التي أوضحناها ثمّة .

وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور، وربّما أشعر كلام المحقّق في الشرايع هنا بموافقة ابن الجنيد أيضاً حيث قال : ولابدّ من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقاً لمسمّى الارتضاع إلى آخره .

قال في المسالك : واعلم أنّ نسبة المصنّف إشتراط الارتضاع من الثدي إلى قول مشهور يشعر بتردده فيه ، أو أنّه لم يجد عليه دليلاً كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدلّ على الميل إلى قول ابن الجنيد ، إنتهى ، وهو ضعيف .

الثالث : لاخلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنّه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون المرضعة حيّة ، فلو ارتضع من ميّتة العدد أو تمامه لم ينشر حرمة ، ويدلّ عليه ظاهر الآية وهي قوله تعالى[1] « و امهاتكم اللاتي أرضعنكم » حيث نسب إليها بالمباشرة والارادة للارتضاع ، والميّتة ليست كذلك .

و يؤيّده أنّ الأصل الاباحة حتّى يقوم دليل التحريم ، وليس في النصوص مايدلّ على ذلك ، والأخبار وإن كان أكثرها مطلقاً إلّا أنّ جملة منها دلّت على ما دلّت عليه الآية من إسناد الارضاع إلى المرأة الموجب لكونها حيّة قاصدة مريدة لذلك ، و إذا ضمّت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيّدها تمّ الاستدلال بها .

ويؤيّده أيضاً أنّ من القواعد المقررة في كلامهم أنّ الاطلاق في الأخبار إنّما يحمل على الأفراد المتكررة المتكاثرة ، دون الفروض النادرة خصوصاً في هذا الموضع ، فإنّ ذلك إنّما هو أمر فرضي لم تقع ولايكاد يقع .

فإن قيل : إنّه لاخلاف في أنّه لو التقم الصبي ثدي المرأة وهي نائمة وامتص من لبنها فإنّه يتحقق التحريم بذلك ، و منه يعلم أنّ القصد إلى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط .

---

(١) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

قلنا : لاريب في دلالة المذكورة والأخبار بعد ضمّ بعضها على ما قلناه ، وخروج هذا الفرد المذكور ـ لقيام الدليل عليه وهو اتّفاق الأصحاب على ذلك ـ لا يوجب خروج مالا دليل عليه ، بل يجب البقاء على ما دلّت عليه تلك الأدلّة ، ويكون من قبيل العام المخصوص فلايرد ما أورده في المسالك من أنّه غير شرط إجماعاً ، فإنّ فيه أنّ ظاهر الآية والأخبار شرطيّته .

وخروج هذا الفرد منه بدليل لا ينافي ذلك ولا يوجب التعدي إلى الميتة ونحوها كما يدعيه ، وبذلك يتمّ الاستدلال كما هو واضح بحمد الملك المتعال ، والله العالم .

الثالث : من الشروط المتقدم ذكرها ، أن يكون الرضاع في الحولين ، وهو بالنسبة إلى المرتضع موضع وفاق ، كما ادعاه جملة منهم ، فيجب أن يكون سنّه وقت الرضاع مادون الحولين ، ويكمل عدد الرضعات أو مابه يحصل الأثر أو الزمان المقرر فيهما فلو ارتضع بعد استكمالهما فإنّه لا أثر لذلك الرضاع ، و قال ابن الجنيد : إذا كان بعد الحولين ولم يتوسّط بين الرضاعين فطام حرم ، وردّه الشهيد في شرح الارشاد بالضعف لسبق الاجماع عليه ، وتأخّره عنه .

واستدلّ على القول المشهور بالآية[1] «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة» وقوله[2] «وفصاله في عامين» والتقريب أنّ مقتضى تحديد الرضاع بالحولين أنّه لاعبرة برضاعه بعدهما و إن كان جائزاً كالشهر والشهرين .

وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم[3] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لارضاع بعد فطام ، ولا وصال في صيام ، ولا يتم بعد احتلام ، ولا صمت يوماً إلى الليل ، ولاتعرب بعد الهجرة ، ولاهجرة بعد الفتح ، ولاطلاق

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٣ .

(٢) سورة لقمان ـ آية ١٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ .

قبل النكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولا يمين للولد مع والده ، ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ، ولا يمين في قطيعة» فمعنى قوله[1] « لارضاع بعد فطام » أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه لايحرم ذلك الرضاع المناكح .

ورواه الصدوق بإسناده عن منصور بن حازم[2] وطريقه إليه صحيح ، وترك التفسير الذي في آخره .

و عن الحلبي[3] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لارضاع بعد فطام » .

وعن الفضل بن عبدالملك[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم » .

و وصف السيد السند هذه الرواية ــ في شرح النافع ــ بالصحّة مع أنّ في سندها عبدالله بن محمّد ، وهو بنان أخو أحمد بن محمّد بن عيسى ، وحاله في الرجال غير معلوم وهو سهو منه (قدس سره) .

وعن حمّاد بن عثمان[5] «قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول لارضاع بعد فطام قلت : وما الفطام ؟ قال : الحولان اللذان قال الله عزّ وجل » .

ويدلّ على ما ذهب إليه ابن الجنيد ماروا‌ه في التهذيب والفقيه في الموثّق عن داود بن الحصين[6] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : الرضاع بعد الحولين قبل أن

(١) أقول : هذا التفسير من صاحب الكافي كما صرحنا به في آخر البحث . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ .

(٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١ و ٢ و ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٢ و ٤ و ٥ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٧ .

يفطم يحرّم» .

وحمله الشيخ في التهذيبين على التقيّة وقال في التهذيب أيضاً : أنّه خبر نادر شاذّ مخالف للأخبار كلّها ، وما هذا سبيله لايعترض بـه الأخبار الكثيرة ، وهو جيّد لمخالفته لظاهر القرآن والأخبار المذكـورة المؤيّدة بعمل الطائفة قديماً و حديثاً . بقي الكلام هنا في مواضع اخر .

(أحدها) الأشهر الأظهر أنّه لافرق في التحريم بالرضاع قبل الحولين بـين أن يفطم في ضمن الحولين قبل الرضاع ثـمّ يرتضع في ضمنها أولم يفطم لصدق الرضاع في الحولين الموجب للتحريم ، و ربّما ينسب إلى ظاهر كلام ابن أبـي عقيل الخلاف في ذلك و أنّـه بعد الفطام في الصورة المذكورة لايحرم حيث قال : الرضاع الذي يحـرم عشر رضعات قبل الفطام ، فمن شرب بعد الفطام لم يحـرم ذلك الشرب . إنتهى .

واستدلّ له في المختلف برواية الفضيل المتقدمة ، ثمّ أجاب عنها بأنّ المراد من قوله «قبل أن يفطم» يعني قبل أن يستحقّ الفطام و هو جيّد ، فإنّ الظاهر أنّ مرادهم عليهم السلام من قولهم «لارضاع بعد فطام» يعني بعد تمام المدة المحدودة شرعاً للرضاع ، و هي الحولان كما صرّحت به رواية حمّاد بن عثمان[1] حيث قـال له الراوي «وما الفطام ؟ قال : الحولان» لا أنّ المراد حصول الفطام بالفعل أعمّ مـن أن يكون في ظرف المدة أو بعدها ، وعلى هـذا فالمراد بقولهم عليهم السلام «لارضاع بعد فطام» يعني بعد مضي المدة التي يفطم بعدها .

و من المحتمل قريباً أنّ مـراد ابن أبي عقيل ذلك أيضاً فـيرتفع الخلاف وعبارته غير صريحة فيما نسب اليه .

و(ثانيها) قال شيخنا (قدس سره) في المسالك والمعتبر : في الحولين الأهلّة ، ولوانكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون بالأهلّة وأكمل التكسير بالعدد من

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٥ .

الشهر الخامس والعشرين كغيره من الآجال على الأقوى، وبنحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح القواعد أيضاً .

و (ثالثها) أنه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد على ما صرح به في المسالك وغيره في غيره .

و (رابعها) أنه قد صرح جمع من الأصحاب بأن هذا الشرط مخصوص بالمرتضع الأجنبي ، وإليه ذهب عامة علمائنا المتأخرين .

و أما ولد المرضعة فلا يشترط فيه ذلك بل لو ارتضع الأجنبي الرضاع المحرم بعد مضي الحولين لولد المرضعة نشر الحرمة ، وذهب آخرون إلى عموم هذا الشرط لولد المرضعة ، فيشترط أيضاً في حصول التحريم بلبنه كونه في الحولين ، فلو ارتضع الأجنبي بلبنه بعد تمام الحولين أو وقع بعض النصاب خارجهما لم ينشر حرمة ونقل هذا القول عن السيد بن زهرة و عماد الدين بن حمزة و تقي الدين أبي الصلاح ، وقواه العلامة في المختلف ثم توقف في المسألة .

و كلام الشيخين (عطر الله مرقديهما) في هذا المقام مطلق لم يتعرضا فيه لتخصيص الحكم بالمرتضع ، ولا لعمومه للمرتضع و ولد المرضعة ، بل جعلا الشرط هو أن يكون الرضاع في الحولين ، وأنه بعد الحولين لا يحرم ، و نقل في المختلف الاطلاق في ذلك أيضاً عن أكثر علمائنا المتقدمين .

استدل القائلون بالقول الأول بعموم[1] «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» ونحوه من العمومات ، والتقريب فيها أنها تدل بعمومها على أن المرتضع من لبن من زاد سنه على الحولين يصدق على مرضعته أنها أم ، واستدلوا أيضاً بأن الأصل عدم الاشتراط .

واستدل المتأخرون بعموم قولهم عليهم السلام في الأخبار المتقدمة[2] «لا رضاع بعد

(١) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٩ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ و ص ٢٩١ ح ٢ .

فطام » فإنّه نكرة في سياق النفي فتعمّ بالنسبة الى ولد المرضعة والمرتضع بلبنه ، ورد بأنّ المتبادر بعد فطام المرتضع دون ولد المرضعة .

ويؤيّده كلام الشيخين المتقدمين محمد بن يعقوب في الكافي كما تقدم نقله عنه في ذيل موثّقة منصور بن حازم من قوله « فمعني لارضاع بعد فطام الى آخره » والصدوق في الفقيه حيث«قال : معناه إذا أرضع الصبي حولين كاملين ثمّ شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ماشرب لم يحرم ذلك الرضاع ، لأنّه رضاع بعدفطام» ومآل الكلامين الى أمر واحد ، وهو تخصيص الحكم بالمرتضع كما قلنا ، إلّا أنّ الشيخ في التهذيبين نقل عن ابن بكير كلاماً في تفسير الحديث المذكور خلافاً لما ذكره الشيخان المتقدمان .

روى فيهما بطريقه إلى محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبي عبدالله عن على بن أسباط[1] «قال : سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال : ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ثمّ أرضعت صبية لها أقلّ من سنتين حتّى تمّت السنتان أيفسد ذلك بينهما ؟ قال : لايفسد ذلك بينهما لأنّه رضاع بعدفطام ،وإنّما قال رسول الله ﷺ : لارضاع بعد فطام أي أنّه اذا تم للغلام سنتان أوالجارية فقد خرج من حدّ اللبن فلا يفسد بينه وبين من يشرب منه» إنتهى .

وأنت خبير بأنّ كلام الشيخين المتقدمين ليس نصاً في التخصيص بماذكراه بل من الجائز أن يكون تفسيراً للخبر ببعض أفراده فلاينافي مافسّره إبن بكير من الفرد الآخر، والمسألة لذلك لاتخلو من الاشكال حيث إنّ مافهموه من الخبر من التخصيص بالمرتضع غاية ماتمسّكوا به في ذلك هوالتبادر كما تقدم .

وفيه مالايخفى ، وما تمسكوا به من كلام الشخين المذكورين لايدلّ على التخصيص بذلك الفرد صريحاً فيجوز أن يكون معنى العبارة أعمّ من الفردين

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٦ .

المذكورين ، وقد فسّره الشيخان المذكوران بأحدهما وابن بكير بالآخر سيما أنّ الرجل المذكور يعني إبن بكير من أعاظم أفاضل المعاصرين للأئمّة عليهم السلام وثقاتهم وإن كان فطحياً ، وبالجملة فالمسألة عندي محل إشكال والاحتياط فيها لازم على كل حال . والله العالم .

الرابع : من الشروط المتقدمة إتحاد الفحل ، بمعنى أن يكون اللّبن لفحل واحد ، و تحقيق الكلام في المقام أن يقال : لاخلاف في أنّه يشترط في الرضاع المحرّم أن يكون من امرأة واحدة من لبن فحل واحد .

و يدلّ عليه قوله في موثقة زياد بن سوقة [1] « أوخمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد» .

وعلى هذا فلو رضع الصبي بعض النصاب من امرأة ، والمكملة من اخرى لم ينشر حرمة وإن اتّحد الفحل ، وادّعي العلّامة على ذلك الاجماع .

و كذا لو أرضعته امرأة واحدة من لبن فحلين بأن أرضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثمّ فارقته ، وأرضعت تمام النصاب بلبن فحل آخر ، فإنّ ذلك لاينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة ، ولاواحد من الفحلين المذكورين ، و على هذا الحكم أيضاً ادعى الاجماع في التذكرة [2] .

بقي هنا شيء وهو أنّ الأصحاب (رضوان الله عليهم) ذكروا هذا الشرط بهذا العنوان الذي صدّرنا به الكلام وهو اتّحاد الفحل ، فلولم يتّحد بل تعدد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

(٢) ثم انه متى اتحد الفحل فان التحريم لايتعدى للمرتضعين من أقاربهما ، ويؤيده ما رواه الشيخ في الموثق عن يونس بن يعقوب « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وامه ، فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لا باس » . (منه ـ قدس سره ـ) . التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٠ ح ٣ .

لم ينشر اللبن حرمة .

وهذا يشمل صورتين : إحداهما : ماذكرناه من ارضاع المرأة بعض النصاب بلبن فحل و تمامه بلبن فحل آخر و إن ندر الفرض ، و يمكن فرض ذلك بأن يطلّقها الزوج الأول بعد أن أرضعت بعض النصاب ، و يستقلّ الصبي بالمأكول والمشروب دون ارضاع أجنبيّة في البين إلى أن تتزوج بزوج آخر وتلد منه ،فإنّ ذلك لايضرّ بالتوالي كما تقدم وترضع تمام النصاب بلبنه ، فإنّ تمام هذا الرضاع لعدم اتّحاد الفحل لايوجب تحريماً بين المرتضع والمرضعة . ولابينه و بين واحد من الفحلين ، وعلى هذا فاشتراط اتّحاد الفحل يجري على نحو الشروط المتقدمة، بمعنى أنّ التحريم لايثبت بفقد الشرط .

وثانيهما : اشتراط اتّحاد الفحل في حصول التحريم بين المرتضعين الأجنبيّين بمعنى أنّها لو أرضعت بلبن فحل صبيّاً الرضاع المحرم ، وأرضعت آخر بلبن فحل آخر الرضاع المحرم أيضاً لم يحصل التحريم بين المرتضعين ، فيجوز لأحدهما التزويج بالآخر لو كانا صبيّاً وصبيّة على المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً .

وذهب أمين الاسلام الطبرسي (قدس سره) إلى التحريم ، واختاره المحدّث الكاشاني في الوافي والمفاتيح ، وعلى هذا فهذا الشرط ليس على نهج الشروط المتقدمة لأنّ التحريم هنا ثابت بين المرتضع الأول وكذا الثاني وبين المرضعة وبين كلّ من المرتضعين وفحله الذي شرب بلبنه ، وإنّما انتفى التحريم بين المرتضعين خاصّة ، فاعتبار هذا الشرط إنّما هو لثبوت التحريم بين المرتضعين خاصّة .

و حاصل هذا الشرط أنّه إذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة أم على التعاقب ، وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد أم ولدين متباعدين فإنّه يحرم أحدهما على الآخر ، و لو أرضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض .

ولا فرق مع اتّحاد الفحل بين أن يتّحد المرضعة أو يتعدد بحيث يرتضع

أحدهما من احداهن كمال العدد المعتبر ، والآخر من الاخرى كذلك ، و إن بلغن ماءة كالمنكوحات بملك اليمين والعقد المنقطع .

ولو فرض في الأولاد المتعددين رضاع ذكروانثى من واحدة بلبن فحل واحد ، ثم رضاع آخرين من تلك المرأة بلبن فحل آخر ، وهكذا فإنه يأتي بناء على المشهور من اشتراط هذا الشرط بين المرتضعين تحريم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ، و عدم تحريمها على الآخر و على هذا ، وحينئذ فيكفي الاخوة في الرضاع من قبل الأب ، ولا يكفي من جهة الام وحدها وهذا معنى قولهم «اللبن للفحل» .

والذي يدل على قول المشهور مارواه في الكافي والتهذيب [1] عن الحلبي في الصحيح «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهوغلام ، أيحل له أن يتزوج اختها لامها من الرضاعة ؟ فقال : إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل ، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك» .

وهي صريحة في القول المذكور ، وأنه مع اتحاد المرضعة و تعدد الفحل لايثبت التحريم بين المرتضعين .

وعن عمار الساباطي [2] في الموثق «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن غلام أرضع من امرأة ، أيحل له أن يتزوج اختها لأبيها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا قد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال : قلت : فيتزوج اختها لامها من الرضاعه ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك إن اختها التي لم ترضعه كان فحلها

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٩ ، الكافي ج ٥ ص ٤٤٢ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٢ .

غير فحل الذي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان فلا بأس» .

وما تقدم في موثّقة زياد بن سوقة [١] من قول أبي جعفر عليه السلام «من امرأة واحدة من لبن فحل واحد» .

وما رواه في الكافي عن بريدبن معاوية العجلي [٢] في الصحيح «قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجل[٣] «و هوالذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً» إلى أن قال : فقلت له : أرأيت قول رسول الله صلى الله عليه وآله «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسّر لي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أوغلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أوغلام» فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وإنّما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم» .

والروايتان الاولتان دليل على الصورة الثانية من الصورتين المتقدمتين ، والثالثة شاملة بإطلاقها للصورتين المذكورتين ، والرابعة دليل على الصورة الاولى القابلة باتّحاد الفحل في إكمال النصاب وعلى هذا يكون قوله «واحداً بعد واحد» حالاً من «فحلين كانا لها» ، وقوله «من جاريه أوغلام» مفعول بزيادة من «أرضعت» .

ولا يتوهّم أنّ قوله «واحداً بعد واحد» مفعول لـ «أرضعت» ويكون المعنى أنّها أرضعت اثنين أحدهما بعد الآخر من لبن فحلين متعددين كل واحد من لبن فحل ، فتكون الرواية دليلاً للصورة الثانية ، فإنّ هذا ظاهر البطلان حيث إنّه عليه السلام نفى حصول التحريم راساً بمعنى لا يحصل تحريم بهذا الرضاع بالكلّية لا بالنسبة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١ .
(٣) سورة الفرقان ــ آية ٥٤ .

إلى المرتضع والمرتضعة ولا بالنسبة إلى سائر الطبقات والمراتب من الأخوات و البنات والعمات و الخالات ، حيث قال : فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي عناه رسول الله صلى الله عليه وآله ، مع أنه لاخلاف في تعدي التحريم الى الطبقات ، كذا بين المرتضع والمرضعة والفحل ، وإنما الخلاف في حصوله بين المرتضعين وحينئذ فلا يجوز أن تحمل الرواية على ذلك .

والذي يدل على القول الآخر عموم قوله عز وجل[1] «وأخواتكم من الرضاعة» و عموم الروايات المتقدمة من قولهم عليهم السلام[2] « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

ولاريب أن الاخوة من الام محرمة في النسب فيجب أن يكون في الرضاع كذلك عملاً بالأخبار المذكورة .

وتدل عليه رواية محمد بن عبيدة الهمداني[3] «قال : قال الرضا عليه السلام : مايقول أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون : اللبن للفحل ، حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب ، فرجعوا إلى قولك ، قال : فقال لي : وذلك لأن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة ، فقال لي : اشرح لي اللبن للفحل ، وأنا أكره الكلام ، فقال لي : كما أنت حتى أسألك عنها ، ما قلت في رجل كانت له امهات أولاد شتى ، فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام ؟ قال : قلت : بلى ، قال : فقال لي أبوالحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم

(١) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٩ .

من قبل الفحل ، ولا يحرم من قبل الامّهات ؟ و إنّما حرم الله الرضاع من قبل الامّهات ، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم» .

قال المحدّث الكاشاني (رحمةالله عليه) في الوافي ـ بعد ذكر صحيحة بريد المتقدمة حيث إنّه اختار هذا القول ـ ما نصّه : وهذا الخبر يدلّ على أنّ مع تعدد الفحل لا يحصل الحرمة وإن كانت المرضعة واحدة .

وهذا مخالف لقوله تعالى « وأخواتكم من الرضاعة » و قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» وقول الرضا عليه السلام في حديث محمد بن عبيدة الهمداني «فما بال الرضاع» ثمّ ذكر تمام الخبر إلى أن قال : وقد قالوا صلوات الله عليهم[1] «إذا جاءكم حديث فأعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه ، وما خالف فردوه» فما بال أكثر أصحابنا أخذوا بهذه الأخبار الثلاثة . إنتهى .

وقريب منه ما ذكره في المفاتيح أيضاً وزاد فيه احتمال حمل مستند القول المشهور على التقيّة .

وما ذكره (قدس سره) جيّد ، إلّا أنّه يبقى الاشكال فيما يحمل عليه الأخبار التي هي مستند القول المشهور ، و هو في المفاتيح و إن احتمل الحمل فيها على التقيّة ، إلّا أنّ جملة من الأصحاب صرحوا بأنّ مذهب العامّة إنّما هو ماذهب إليه أصحاب هذا القول الآخر ، وعلى هذا فالحمل المذكور غير تام .

وممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فإنّه قال ـ بعد ذكر الصورتين المتقدمتين وكلام ثمّة في البين ـ ماصورته : وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الأب وحده ، ولا يكفي من جهة الامّ وحدها ، وهذا معنى قولهم «اللبن للفحل» .

وخالفنا الجمهور في الأمرين معاً لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الأدلّة المتناولة لمحلّ النزاع ، واستند أصحابنا في الشرطين معاً إلى رواياتهم ، ثمّ ساق

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٨٤ ح ٢٩ .

الروايات المتقدمة .

وممّن صرح بذلك أيضاً ابن إدريس في السرائر فقال : وإن كان لامّة من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع ، فهي اخته لامّه عند المخالفين من العامّة لايجوز له أن يتزوجها ، وقال أصحابنا الامامية بأجمعهم : يحل له أن يتزوجها، لأن الفحل غير الأب ، إنتهى .

وقال الفاضل العماد مير محمّد باقر المشهور بالداماد ـ في رسالته التي في التنزيل ـ ماصورته : من الذايعات عند الأصحاب أن انتشار حرمة الرضاع في الطبقات الرضاعيّة اشتراط صاحب اللبن ، بل العلاّمة في التذكرة قد ادعى فيه الاجماع .

وفقهاء العامّة وأمين الاسلام أبوعلي الطبرسي صاحب التفسير (رحمه الله) من الخاصّة يسقطون هذا الشرط ، إنتهى .

وبذلك يظهر لك بطلان ما احتمله في المفاتيح من حمل أخبار القول المشهور على التقيّة ، وعلى ذلك يعظم الاشكال إلاّ أنّه يمكن أن يقال في جواب ماذكره المحدّث الكاشاني هنا ـ بناء على ما ذكرناه من مذهب العامّة ، وهو ماذهب إليه الطبرسي في المسألة ـ : أنّه كما ورد عرض الأخبار على القرآن والأخذ بماوافقه وطرح ماخالفه كذلك ورد أيضاً العرض على مذهب العامّة ، و الأخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم .

وقد دريت ممّا نقله هؤلاء الأجلاّء أن العامّة لايشترطون اتّحاد الفحل لا في الصورة الاولى ولا الثانية ، فتكون هذه الأخبار مخالفة لهم ، ورواية الهمداني موافقة لهم على أن للمنازع أن يناقش في دلالة الآية على ما ادعوه من شمولها لهذا الفرد ، فإن غاية مايدل عليه التحريم في صورة الاخوة من الرضاعة، والأصحاب لايقولون بحصول الاخوة مع تعدد الفحل ، بل هو أول المسألة كما لا يخفى .

نعم يبقى الكلام في الروايات الدالّة على أنّه «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، ولا ريب في تحريم الاخوة من الامّ في النسب، فيكون في الرضاع كذلك، ويمكن أن يقال: إنّه لا عامّ إلّا وقد خصّ، ولا مطلق إلّا وقد قيّد، فيجب تخصيص هذه الأخبار الدالّة على اشتراط اتّحاد الفحل، فتحمل الأخبار المذكورة على ما سواه لهذا الفرد، وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط في مثل ذلك ممّا ينبغي المحافظة عليه، والله العالم.

تنبيه:

قد عرفت أنّ محلّ الخلاف في الصورة الثانية هو ما اذا كان المرتضعان أجنبيّين، وحينئذٍ فلو كان أحدهما إبنها نسباً وإن لم يكن من الفحل الذي أرضعت بلبنه، فإنّه يحرم على هذا المرتضع.

قال في المسالك: لمّا كان تحريم الرضاع تابعاً لتحريم النسب، وكان الاخوة من الامّ كافية في التحريم النسبي، فالرضاع كذلك، إلّا أنّه خرج من هذه القاعدة، الاخوة من الامّ من جهة الرضاع خاصّة بتلك الروايات، فيبقى الباقي على العموم فيحرم أولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وإن كانوا من الامّ خاصّة، بأن يكونوا أولاد الفحل، عملاً بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه، كما يحرم على هذا المرتضع أولاد الفحل من النسب. وإن لم يكونوا إخوة من الامّ لتحقق الاخوة بينهما في الجملة، إنتهى.

أقول: ويدلّ عليه بالخصوص أيضاً موثّقة جميل بن دراج [1] عنه عليه السلام «قال: إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها وإن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه: و إذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كلّ شيء من ولده وإن كان من غير المرأة التي أرضعته» وهي صريحة في المراد.

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣.

تذييل فيه تكميل :

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنّه يستحب أن يختار للرضاع المرأة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لأنّ الرضاع يوثر في الطباع والصورة ، وأنّه يكره أن تسترضع الكافرة إلّا مع الضرورة وعلى هذا ينبغى أن تسترضع الذمّية . ويتأكّد الكراهة في المجوسيّة وأنّه يمنعها شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ولا يسلّم لها الولد إلى منزلها ، وأنّه يكره أن تسترضع من لبن من ولادتها عن الزناء وإن كانت أمة أحلّها مولاها .

أقول : والذي يدلّ على الحكم الأوّل جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن محمّد بن مروان [1] « قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحسان ، وإيّاك والقباح : فإنّ اللبن قد يعدي » .

وعن زرارة [2] عن أبي جعفر عليه السلام ، « قال : عليكم بالوضاء من الظئورة ، فإنّ اللبن يعدي » .

وعن غياث بن إبراهيم [3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال :قال أمير المؤمنين عليه السلام: انظروا من ترضع أولادكم ، فإنّ الولد يشبّ عليه » .

وعن محمّد بن قيس [4] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء ، فإنّ اللبن يعدي ، وإنّ الغلام ينزع إلى اللبن - يعني - إلى الظئر في الرعونة والحمق » .

---

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٤٤ ح ١٢ و ١٣ ، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٥ و ٢٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٩ ب ٧٩ ح ١ و ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٤٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٧ ب ٧٨ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٨ ، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٢ .

وما رواه الصدوق في كتاب عيون أخبار الرضا [١] عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاتسترضعوا الحمقاء ولاالعمشاء فإن اللبن يعدي » .

وبهذا الاسناد [٢] « قال : ليس للصبي لبن خير من لبن اُمه »

ومارواه في كتاب قرب الأسناد [٣] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح : فإن الرضاع يغير الطباع » .

وأمّا ما يدل على الثاني على كراهة الارتضاع من الكافرة ، فالأخبار المتقدمة الدالّة على أن للبن تأثيراً في الولد مطلقاً كذا قيل .

و فيه أن غاية مايدل عليه الأخبار المشار إليها هو المنع من القبيحة الصورة والحمقاء ونحوهما .

و أمّا اشتراط الايمان والاسلام فلم أقف عليه في شيء من الأخبار ، بل الأخبار دالّة على جواز الارتضاع من الكافرة كما رواه في الكافي والفقيه عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله [٤] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام : هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة ؟ قال : لابأس ، وقال : امنعوهن من شرب الخمر » وهو شامل لجميع أصناف الكفار .

و قد تكاثرت الأخبار بالاذن باسترضاع الذمّية ، و إنّما وقع النهي عن المجوسيّة .

فروى في الكافي عن سعيد بن يسار [٥] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

---

(١) و (٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٣٣ ح ٦٧ و ٦٩ طبع النجف الاشرف الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٣ و ٥ .

(٣) قرب الاسناد ص ٤٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٦ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٢ و ص ٤٤ ح ١٤ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢٢ و ص ١١٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٥ و ص ١٨٥ ح ١

لاتسترضؤا للصبي المجوسيّة ، و تسترضع له اليهوديّة والنصرانيّة ، و لايشربن الخمر ويمنعن من ذلك » .

وعن عبدالله بن يحيى الكاهلي في الحسن عن عبدالله بن هلال [1] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : سألته عن مظائرة المجوسي ؟ فقال : لا ، ولكن أهل الكتاب » .

و عن الحلبي [2] في الصحيح « قال : سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهوديّة أو نصرانيّة أو مجوسيّة ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته ؟ قال : ترضعه لك اليهوديّة و النصرانيّه في بيتك ، وتمنعها من شرب الخمر ، و مالايحلّ مثل لحم الخنزير ، و لايذهبن بولدك إلى بيوتهنّ ، و الزانية لا ترضع ولدك ، فإنّه لايحلّ لك ، و المجوسيّة لاترضع لك ولدك إلّا أن تضطرّ إليها » .

والمستفاد من هذه الأخبار بعد ضمّ بعضها إلى بعض هو جواز استرضاع الذمّية من غير كراهة ، و كراهة استرضاع المجوسيّة .

وربّما أشعر قوله في خبر الحلبي « إلّا أن تضطر إليها » بالتحريم إلّا أنّك قد عرفت من رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله ما يدلّ على استرضاع الكافرة مطلقاً

وأمّا ماذكروه من منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وأن تذهب به إلى بيتها ، فقد عرفت الدلالة عليه من هذه الأخبار ..

ويؤيّده تأييداً مارواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر [3] عن أخيه موسى بن جعفر عليه‌السلام « قال : سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له أن يسترضع اليهوديّة والنصرانيّة و هنّ يشربن الخمر قال : امنعوهنّ عن شرب الخمر ما أرضعن لكم » .

---

(١) الكافي ج ۶ ص ۴۲ ح ۲ ، التهذيب ج ۸ ص ۱۰۹ ح ۲۱ ، الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۶ ح ۳ .

(٢) التهذيب ج ۸ ص ۱۱۶ ح ۵۰ ، الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۶ ح ۶ .

(٣) قرب الاسناد ص ۱۱۷ ، الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۶ ح ۷ .

وأمّا ما يدل على الثالث من الأخبار ، فأمّا بالنسبة إلى كراهية الاسترضاع من لبن الزانية فمنه مارواه في الكافي عن علي بن جعفر [1] في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها ؟ قال : لايصلح ولالبن إبنتها التي ولدت من الزنا » .

و عن الحلبي [2] في الموثّق «قال : قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : إمرأة ولدت من الزنا أتّخذها ظئراً ؟ قال : لاتسترضعها ولاابنتها » .

وفي هذين الخبرين زيادة كراهةاسترضاع من ولدت من الزنا ولم يذكره الأصحاب وقد تقدم في صحيحة الحلبي « والزانية لاترضع ولدك ، فإنّه لايحلّ لك » وربّما أشعر هذه الأخبار بالتحريم سيّما الأخير حيث لامعارض لهـا يدلّ على الجواز إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب إنّما هو الكراهة .

و أمّا بالنسبة إلى ما ذكروه من استصحاب الكراهة وإن أحلّ مولى الجارية الزانية فعلته ، فعلّل أنّ إحلال مامضى من الزنا لايرفع إثمه ، ولايزيل حكمه ، فكيف يطيب لبنه .

قال في الشرايع ـ بعد ذكر الحكم المذكور كمـا هو المشهور ـ وروي أنّها إن أحلّها مولاها فعلها طاب لبنها ، وزالت الكراهة ، وهوشاذ .

أقول : لايخفى أنّهقد تكاثرت الأخبار برفع الكراهة مع التحليل من غير معارض ، فماذكروهمجرد اجتهادفي‌مقابلةالنصّ ، لاينبغي‌أن يلتفت إليهولا يعول عليـه .

ومن ذلك ما رواه في الكافي عن محمّد بن مسلم [3] في الصحيح أو الحسن عن

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢ ح ١١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ١ .
(٢) الكافي ج ٦ ص ٤٢ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٤ .
(٣) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٥ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٢ .

أبي جعفر عليه السلام « قال : لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن ولد الزنا ، وكان لا يرى بأساً بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل » ، ورواه الصدوق بإسناده عن حريز عن محمد بن مسلم .

وعن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن أبي خلف [1] جميعاً في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت ، فحتاج إلى لبنها ؟ قال : مرها فلتحللها يطيب اللبن » .

وعن اسحاق بن عمار [2] « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبلها فولدت و احتجنا إلى لبنها فإني أحللت لهما ماصنعا ، أيطيب لبنها ؟ قال : نعم » .

ولا يخفى عليك ماهي عليه من الضراحة في الحكم المذكور مع صحة السند ، فردها وعدم الاعتداد بها من غير معارض مشكل ، ومن ثم قال في المسالك بعد ذكر التعليل الذي قدمنا نقله عنهم ، وهذا في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا معارض لها :

وحمل بعض الأصحاب الرواية المذكورة على ما إذا كانت الأمة قد تزوجت بدون إذن مولاها ، فإن الأولى له إجازة العقد ليطيب اللبن ، و هو مع بعده يتوقف على وجود المعارض ، والله العالم .

المقام الثاني في الاحكام :

وتحقيق الكلام في ذلك يقع في موارد .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٧ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٦ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٥ ح ٥ .

الاول : إعلم أنّ المستفاد من النصوص المتقدمة في صدر هذا المطلب هو أنّ المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة إلى المرضعة و الفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما و منهما إليه ، فالتى انتشرت منه إليهما هو أنّه صار في حكم ابنهما النسبي في تعدي الحرمة إليهما و إلى اصولهما و فروعهما و من في طبقتهما سواء كانوا من جهة النسب أو الرضاع بمعنى أنّ المرضعة تصير امّاً والفحل اباً ، وآبائهما و امّهاتهما أجداداً وجدات ، و أولادهما إخوة وأولاد أولادهما أبناء الاخوة ، وإخوة المرضعة وأخواتها أخوالاً و خالات وإخوة الفحل وأخواته أعماماً وعمّات ، وقد صرحت النصوص المتقدمة و نحوها بالتحريم عموماً في بعض وخصوصاً في بعض .

وأمّا انتشار الحرمة منهما إليه فهي مقصورة على المرتضع و فروعه ، لأنّه صارلهما إبناً ، وأبناءه أبناء الابن : ولايتعدى التحريم منهما إلى اصوله ومن كان في طبقته ، فحكم من كان من اصوله وفي طبقته مع المرضعة والفحل و اصولها وفروعهما ومن في طبقتهما حكم الأجانب ، ولاترى في النصوص أثر التحريم في شيء من هذه الصور ، سوى صورة واحدة يأتي التنبيه عليها إن شاءالله تعالى ، خرجت عن القاعدة بالنصوص .

و هذه قاعدة كلّية ، و ضابطة جلية يرجع عليها في الرضاع يعظم بها الانتفاع خلافاً لمن ذهب إلى القول بالتنزيل في المسألة كما سيأتي ذكره إن شاء الله ، فإنّهم حكموا بالتحريم أيضاً بين الفحل و المرضعة ، و بين اصول المرتضع ومن كان في طبقته ، وسيأتي إن شاءالله الكلام في ذلك ، وتحقيق القول في بطلانه و هدم أركانه .

ثمّ إنّه ينبغى أن يعلم أيضاً أنّ المحرّمات الرضاعية التي تضمّنها قولهم عليهم السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » هي التى حلّت في الرضاع محلّ تلك المحرمات النسبيّة التي تضمّنتها الآية حسبما حررناه في صدرهذا المطلب ،

فكلّ من دخل في الرضاع تحت واحدة من تلك الأفراد المعدودة في الآية لحقه التحريم : و كلّ من لم يدخل فلا يلحقه تحريم ، وهذه ضابطة اخرى في المقام ، وقد استثنى من هذه القاعدة أيضاً الصورة المشار إليها آنفاً ، وقد وقع الاشتباه في حكم نسوة كثيرة ، ولاسيّما على القول بالمنزلة ، ومن راعى هاتين القاعدتين المذكورتين حقّ المراعاة لايخفى عليه الحال ، ولايعرض له الاشكال .

وقد استثنى العلّامة في التذكرة من قاعدة « يحرم من النسب » أربع صور وليست محلاًّ للاستثناء لعدم دخولها تحت القاعدة المتقدمة كما سيظهر لك إن شاء الله.

الأولى : قال امّ الأخ و الاخت في النسب حرام لأنّها امّ ، أو زوجة أب ، و أمّا في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً ، وإن لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو أرضعت أجنبيّة أخاك أو اختك لم تحرم .

والتحقيق أنّ هذه لاتحتاج إلى الاستثناء لعدم دخولها تحت قاعدة يحرم من النسب : والاستثناء هو إخراج مالولاه لدخل ، وهذه غير داخلة كما ذكرناه .

وتوضيحه : أنّ مقتضى القاعدة الثانية التي قدمناها أنّ كلّ امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب من امومة أو بنتيّة أو نحوهما حرمت نظيرتها في الرضاع، وامّ الأخ و الاخت ليست من المحرمات السبع المعدودة في الاية ، لأنّ امّ الأخ والاخت لايخلو امّا أن يكون امّاً فتحريمها إنّما هو من حيث الامومة كما تضمّنته الآية ، لامن حيث كونها امّ أخ أو اخت ، وإن لزمها في بعض الأحوال ، إلّا أنّه منفكّ من الجانبين فقد يكون امّاً خاصّة إذا لم يكن لها ولد سواه ، وقد تكون امّ أخ أو اخت ولاتكون امّاً ، وحينئذٍ فلا يدلّ تحريم الامّ على تحريم امّ الأخ أو الاخت .

وأمّا أن يكون زوجة أب فتحريمها إنّما هو من حيث المصاهرة لامن حيث النسب ، والرضاع إنّما يتفرع على النسب لاعلى المصاهرة .

على أنّ هذه المصاهرة غير مؤثّرة في التحريم لأنّها ملائمة لما يحرم بالمصاهرة

لاعينه ، فإنّ ام الأخ من حيث إنّها ام الأخ ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة ، و إنّما المحرم منكوحة الأب و هي لاتستلزم كونه ام الأخ : كذا ذكره شيخنا في المسالك .

وأشار بالأربع المحرمات بالمصاهرة إلى قوله عزّ وجل[1] « وامّهات نسائكم وربائبكم ــ إلى قوله ــ وحلائل أبنائكم وأن تجمعوا بين الاختين » فهذه الأربع التي وقع التحريم بالمصاهرة ، وامّ الأخ ليست داخلة في شيء منها وإن كانت مشابهة لها في ذلك .

الثانية : قال : امّ ولد الولد حرام لأنّها إمّا بنته أو زوجة ابنه ، وفي الرضاع قد لاتكون حراماً ، مثل أن ترضع الأجنبيّة ابن الابن فإنّها امّ ولد الولد وليست حراماً .

أقول : والكلام في هذه كسابقتها أيضاً ، فإنّ امّ ولد الولد ليست من المحرمات السبع التي تضمّنتها الآية ، وقد عرفت بمقتضى القاعدة الثانية أنّ التحريم في الرضاع إنّما هو بحلول المرأة بسبب الرضاع محلّ واحدة من تلك السبع .

وتحريمها على تقدير كونها بنتاً ، إنّما هو من حيث البنتيّة لامن حيث كونها أمّ ولد الولد ، مع أنّه قد لاتكون لها ولد ، فلايلزم من البنتيّة كونها أمّ ولد الولد .

وتحريمها على تقدير كونها زوجة ابنه إنّما هو من حيث المصاهرة و قد عرفت أنّ الرضاع إنّما يتفرع على النسب لاعلى المصاهرة ، على أنّ هذه المصاهرة كما عرفت آنفاً أيضاً غير مؤثّرة في التحريم ، لكنّها ملائمة لما يحرم بالمصاهرة لاعينه ، لأنّ امّ ولد الولد من حيث هي كذلك ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة في الآية ، وإنّما المحرّم منها زوجة الابن وحليلته ، ومن المعلوم أنّ هذه ليست كذلك ، وبذلك يظهر بطلان الاستثناء في هذه الصورة أيضاً .

---

(١) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

الثالثة : قال : جدة الولد في النسب حرام ، لأنّها إمّا امّك أو امّ زوجتك ، وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبيّة ولدك فإنّ امّها جدته ، وليست بامّك ولا امّ زوجتك .

أقول : والكلام في هذه الصورة على نهج ما تقدم ، فإنّ جدة الولد ليست إحدى المحرمات السبع التي تضمّنتها الآية ، وإن اتّفق كونها امّاً فتحريمها إنّما هو من حيث الامومة لا من حيث كونها جدّة الولد ليتم التفريع عليه في الرضاع .

وأمّا تحريم امّ الزوجة ، فإنّما هو بالمصاهرة ، على أنّك قد عرفت ما في هذه المصاهرة كما في نظائرها المتقدمة ، فإنّ جدة الولد من حيث كونها كذلك ليست إحدى النسوة الأربع المحرمة في الآية بالمصاهرة ، إذ المحرم فى تلك الأربع إنّما هو امّ الزوجة ، ومن المعلوم أنّ هذه ليست كذلك .

وبالجملة فإنّ التفريع على جدة الولد غير تامّ ، لأنّها إن كانت امّاً فإنّما هو من حيث الامومة ، وإلّا فلا وجه للتفريع .

قال في المسالك ـ بعد الكلام بنحو ما ذكرناه في ذلك ـ : ومن هذه الصورة أيضاً يظهر حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها ذكراً كان الولد أو انثى ، فإنّ هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد أن كان ولد ولدك بالنسب ، فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مرّ ، لكن هنا لا تحرم الزوجة لأنّ تحريم جدة الولد ليس منحصراً في النسب ، ولا من حيث إنّها جدة كما عرفت .

وكذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك ، فإنّ الرضيع يصير ولدك بالرضاع ، وإن لم يكن له إليك انتساب قبله ، وتصير زوجتك جدة ولدك ، ولا يحرم بذلك كما قررناه . إنتهى .

أقول : وأصحاب التنزيل الذين وقعوا في شباك الالتباس في الرضاع يقولون بالتحريم في هذه الصور كلّها كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ بيانه .

الرابعة : قال : اخت ولدك في النسب حرام عليك ، لأنّها إمّا بنتك أو ربيبتك ، وإذا أرضعت أجنبيّة ولدك فبنتها اخت ولدك ، وليست بينت ولاربيبة .

أقول : و الكلام هنا كما تقدم فإنّ اخت الولد ليست إحدى المحرمات السبع التي تضمّنتها الآية ، ولم تحرم من حيث كونها اخت ولد ، وإنّما حرمت إمّا من حيث البنتيّة فتكون جهة التحريم إنّما هي البنتيّة وهي التي يتفرع عليها الرضاع ، وإمّا من حيث كونها ربيبة ، وتحريمها إنّما هو بالمصاهرة فلايتفرع عليها الرضاع بل هذه المصاهرة ليست مؤثّرة في التحريم لكنّها تلائم ما يحرم منها و ليست عينه ، لأنّ اخت الولد من حيث اخت الولد ليست احدى الاربع المحرمات بالمصاهرة إذ المحرم منها إنّما هو الربيبة أعني بنت الزوجة ، وهذه ليست كذلك إلّا أنّ التحريم هنا قد ثبت بدليل خارج عن مقتضى القاعدة المتقدمة على المشهور ، وهي الصورة التي تقدمت الاشارة إليها كما سيأتي تحقيقه إن شاءالله تعالى ، وهي أنّه لاينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولارضاعاً ، ولا في أولاد المرضعة ولادة .

وإذا تدبّرت ماتلوناه وتأمّلت ماسطرناه ، تبيّن لك أنّ استثناء هذه الأربع الصور من القاعدة المستفادة من ذلك الخبر ليس في محلّه ، لعدم دخول ما استثنى في المستثنى منه ، لأنّ المراد من الخبر أنّ كلّما يحرم بالنسب بأحد العنوانات والجهات المذكورة في الآية من الامّية والاختيّة والبنتية ونحوها تحرم نظيرها في الرضاع ، بأن تكون امّاً أو اختاً أو بنتاً من الرضاع ، وما في هذه الصور ليس شيء منها من هذه السبع المعدودة كما لايخفى .

وملخص ما ذكرناه في هذا المقام أنّه متى ارتضع الولد من لبن امرأة وفحلها بالشروط المتقدمة ، فإنّه تصير المرضعة امّاً ، والفحل أباً ، وأولاد الفحل ولادةً ورضاعاً إخوة وأخوات : وأولاد المرضعة ولادة خاصّة على المشهور إخوة وأخوات ، وأولادها رضاعاً على قول الطبرسي إخوة وأخوات أيضاً .

واصول المرضعة والفحل وفروعهما ومن في طبقتهما كما هم للولد النسبي ، فينشر التحريم من الجميع على المرتضع بالشروط ، وينتشر منه عليهم.

وأمّا اصول المرتضع ومن كان في طبقته فلا يلحقهم تحريم مع أحد من هؤلاء المعدودين ، ولا خلاف بين أصحابنا المتقدمين والمتأخّرين في ابتناء الرضاع ومسائله على هاتين القاعدتين كما قدمناه في صدر المسألة ، إلّا أنّ هنا مواضع قد وقع الخلاف فيها دخولاً في القاعدتين المذكورتين وخروجاً باعتبار أدلّة من خارج اقتضت خروجها كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ جملة من متأخّري المتأخّرين ممّن يقرب من عصرنا هذا قد ذهبوا في الرضاع إلى القول بالتنزيل ، فحكموا بتحريم نسوة كثيرة في الرضاع بناءً على ذلك ، ولم يقفوا على القاعدتين المذكورتين المتقدمتين .

منهم العلّامة المحقّق العماد مير محمّد باقر المشهور بالداماد ، فإنّه ممّن صنّف رسالة في ذلك وأكثر فيها من الدعاوي الباطلة ، والتخريجات العاطلة ، حتّى ادعى أنّ ماذهب إليه هو القول المشهور .

و قد كتبنا في المسألة رسالة في الرّد عليه ، و أوضحنا فيها بطلان ما صار إليه ، و سمّيناها بـ « كشف القناع عن صريح الدليل في الرّد على من قال في الرضاع بالتنزيل » .

ومنهم الفاضل الشريف المولى أبوالحسن محمّد طاهر العاملي المجاور بالنجف الأشرف حيّاً وميّتاً ، فإنّه أيضاً صنّف رسالة في ذلك ، وقد نقل أيضاً هذا القول المحقّق الثاني في رسالته عن بعض معاصريه ، ونقل أنّهم أسندوه أيضاً إلى شيخنا الشهيد (رحمه الله) قال (قدس سره) في الرسالة المذكورة : إعلم ـ أبقاك الله ـ أنّه قد اشتهر على ألسن الطلبة في هذا العصر تحريم المرأة على بعلها برضاع بعض من سنذكره ، ولا نعرف لهم في ذلك أصلاً يرجعون إليه من كتاب أو سنّة ، أو إجماع أو قول لأحد من المعتبرين ، أو عبارة يعتدّ بها تشعر بذلك . أو دليل مستنبط في

الجملة يعوّل على نقله بين الفقهاء ، وإنّما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون أنّه من فتاوي شيخنا الشهيد (قدس سره) .

ونحن لأجل مباينة هذه الفتاوى لاصول المذهب استبعدنا كونها مقالة لمثل شيخنا على غزارة علمه وثقوب فهمه ، لاسيّما ولم نجد لهؤلاء المدعين لذلك أسناداً يتّصل لشيخنا في هذه الفتاوى ويعتدّ به ، ولامرجع يركن إليه ، ولسنا نافين هذه النسبة عنه (رحمه الله) استعانة على القول بفساد هذه الفتاوى ، فإنّ الأدلّة على ماهو الحقّ المبين ـ واختيارنا المتين بحمدالله ـ كثيرة جداً لانستوحش منها من قلّة الرفيق .

نعم اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل قد يتوهّم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن يكون دليلاً لشيء من هذه المسائل أوشاهداً عليها إلى آخر كلامه زيد في إكرامه .

أقول : والمستفاد من كلام المحقّق العماد ـ المتقدم ذكره في رسالته ـ أنّ منشأ الشبهة عنده فيما ذهب إليه من شيئين : (أحدهما) الحديث المشهور و هو قولهم ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإنّه ادعى أنّه دالّ بعمومه على ذلك حيث لم يتعرض فيه للدلالة على جهة الحرمة أصلاً بل إنّما يدلّ بمنطوقه و عمومه أنّ كلّما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ، ساكتاً من جهة الحرمة وعلّة التحريم رأساً .

و (ثانيها) الأخبار الواردة في نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن كما سيأتي ذكرها إن شاءالله ، حيث إنّه قال عليه السلام في بعض تلك الأخبار « فإنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك» فقال الفاضل المذكور : فهذا التفصيل يعطي التعميم ، ويوجب تحريم كلّ من تصير بمنزلة محرم .

و الجواب عن أولى الشبهتين المذكورتين أنّك قد عرفت أنّ المحرمات النسبيّة معدودة مضبوطة في الآية الشريفة ، وحينئذ فيكون قوله عليه السلام « يحرم

من الرضاع مايحرم من النسب» مقيّداً بتلك الآية ، بمعنى أنّه يحرم من الرضاع ماحرمته الآية في النسب ، من السبع المذكور التي هي الامّ والبنت والاخت إلى آخرها ، وحاصله : أنّ كلّ امرأة تصير بالرضاع موضع واحدة من هاتيك السبع النسبيّة فإنّها تحرم بذلك .

وهو قد اعترف بذلك أيضاً حيث قال في رسالته : ضابطة حرّم الله تعالى بالنسب من النساء سبعاً ويتبعهنّ في التحريم مضاهياتهن اللاتي صرن في منزلتهن بالرضاعة ، الامّ وإن علت ، فامّك من الرضاعة هي كلّ امرأة أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو نسب صاحب اللبن إليها ، ثمّ ساق الكلام في تعداد الباقي على هذا النحو إلى آخر المحرمات التى تضمّنتها الآية .

وأنت خبير بأنّ مقتضى هذه الضابطة أنّ كلّ امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب ككونها اماً أو بنتاً أو اختاً حرمت نظيرتها في الرضاع ، وهي الامّ الرضاعيّة والبنت الرضاعيّة والاخت مثلاً ، ففرعيّة الرضاع على النسب إنّما يقع مع الاتّفاق في تلك الجهات المخصوصة التي باعتبارها حرمت المحرمات النسبيّة لا مع الاتّفاق في وصف ما من الأوصاف وجهة ما من الجهات و إلّا لزاد العدد على السبع مع أنّه صرح في ضابطته بأنّها سبع ، وليس إلّا باعتبار ما ذكرناه مثلاً : الامّ ثبتت لها جهات متعددة مثل كونها امّاً وكونها امّ أخ وكونها زوجة أب ، وهكذا في باقي المحرمات النسبيّة ، فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحدة من هذه الجهات لزاد العدد البتّة .

وحينئذ فتحريم الام في النسب إنما وقع من حيث كونها امّاً لا من حيث كونها امّ أخ أو اخت ، وإن لزمها ذلك في بعض الأحيان ، فتحريم الامّ في الآية الشريفة إنّما وقع من حيث الامومة التي هي وصف لازم لها في جميع الأحوال بخلاف الثاني ، فإنّ لزومه منفكّ من الجانبين ، فقد تكون امّ أخ و ليست بامّ كزوجة الأب التي له منها ولد ، وقد تكون امّاً وليست بامّ أخ كما إذا لم يكن

لها ولد سواه .

و حينئذٍ فلا يدلّ تحريم الامّ على تحريم امّ الأخ والاخت لامطابقةً ولا تضمّناً ولا التزاماً ، وتحريم امّ الأخ من حيث كونها امّ الأخ غير مدلول عليه في كلام الشارع بالمرة ، بل إنّما حصل التحريم فيها من حيث كونها امّاً أو زوجة أب .

و بالجملة فإنّه لايخفى على من كان له الذوق الثاقب والفهم الصائب أنّ التحريم لم يتعلّق بذات كلّ واحدة من هذه المعدودات ، و إنّما تعلّق بها باعتبار هذه الأوصاف التي اتصفت بها من الامومة والبنتيّة والاختيّة و نحوها ، والتعليق على الوصف يشعر بالعلية ، وهذا بحمدالله سبحانه ظاهر لكل ذي فهم ورويّة .

والجواب عن ثاني شبهتيه : أوّلاً : أنّه ظاهر ممّا حققّناه في الجواب عن الشبهة الاولى ، لأنّه متى تقرر أنّه لايحرم من الرضاع إلّا مايحرم من النسب ، وأنّ المحرمات النسبيّة محصورة ، وجهات التحريم فيها مضبوطة محصورة أيضاً ، وهي تلك الأوصاف المخصوصة ـ علم أنّ من وجد في الرضاع متّصفاً بشيء من تلك الأوصاف ، فإنّه يلحقه حكم التحريم ومن لا ، فلا .

نعم حيث ورد النصّ بذلك في هذه الصورة المخصوصة خصّصنا به القاعدة المذكورة بالنسبة إلى ماورد دون ماضاهاه وشابهه ، جمعاً بين الدليلين كما هو مقتضي القواعد الشرعيّة في البين .

وثانياً : انّك قد عرفت أنّ المستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب ـ من غير خلاف يعرف إلّا من هؤلاء الذين لايقدح خلافهم في الاجماع ـ أنّ انتشار الحرمة من المرتضع إلى المرضعة و الفحل مخصوصة بالمرتضع و فروعه لاتتعداهما إلى اصوله ومن كان في طبقته ، فحكم اصوله ومن كان في طبقته مع الفحل والمرضعة واصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما حكم الأجانب .

ولا تكاد ترى في النصوص أثراً للتحريم في شيء من هذه الصور سوى هذه

الصورة المذكورة ، وعلى هذا اتّفقت كلمة الأصحاب أيضاً في ماسوى ثلاث صور يأتي التنبيه عليها إن شاءالله تعالى ، قد ذهب شذوذ منهم فيها إلى التحريم بناءً على توهّم سبق إلى ذهنه مع التزامهم بأصل القاعدة فجعلوا هذه الصور مستثيات منها ، وسنبيّن إن شاءالله تعالى بطلان ماذهبوا اليه وتوهّموه :

وثالثاً : أنّ الظاهر أنّ وجه ماذكره ذلك الفاضل من التعميم في الخبر هو أنّه لما نزل ذلك الأخ الرضاعي لولده منزلة ولده ، ومن المعلوم أنّ منزلة ولده منه توجب تحريمه عليه ، وتحريم كلّ من أقاربه عليه أيضاً ، وتحريم بعضهم على بعض ، فكذا تثبت هذه المنزلة لهذا الأخ الرضاعي لولده .

وجوابه أنّ توهّم العموم في المقام باطل و هوظاهر عند المتأمّل ، و ذلك لأنّ مورد النصّ ـ كما ستقف عليه إن شاءالله ـ هو تحريم أولاد المرضعة على أب المرتضع ، معلّلاً بما ذكره .

فالمراد بكونهن ّ بمنزلة ولده يعني في التحريم عليه ، فكما أنّ ولده يحرمون عليه فكذا اولئك ، فإنّك إذا قلت «أكرم زيداً فإنّه بمنزلة أبيك» فإنّ المتبادر منه يعني في استحقاق وجوب الاكرام لامطلقاً ، فكذا هنا لمّا قال : «يحرم عليك نكاحهن لأنّهن ّ بمنزلة ولدك» ، يعني في التحريم عليك ، فالمنزلة إنّما تثبت في التحريم عليه خاصّة لامطلقاً حتّى أنّه يمتنع نكاح إخوة أحد المرتضعة إخوة الآخر كما هومذهب الشيخ في الخلاف ، كيف والخطاب في الخبر إنّما هو لأب المرتضع .

نعم لوورد النصّ مطلقاً في أنّ ولد الفحل بمنزلة ولد أب المرتضع لاتّجه ما ادعاه ، والله العالم .

المورد الثاني: في ذكر المسائل التي وقع الخلاف فيها في البين ، وبيان ما هوالحقّ فيها من القولين .

الاولى : هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادةً

ورضاعاً ، وأولاد المرضعة ولادةً ورضاعاً على قول الطبرسى أم لا ؟

ذهب الشيخ في المبسوط و جماعة إلى الأول وقوفاً على القاعدة المتقدمة ، حيث إنّ أولاد الفحل بالنسبة إلى أبي المرتضع إنّما صاروا بالرضاع إخوة ولده، واخت الولد ليست إحدى المحرمات النسبيّة التي حرمتها الآية ، و إنّما حرمت في الآية لكونها بنتاً أوربيبةً وشيء منهما غيرموجود فيما نحن فيه .

قال في المسالك ـ بعد ذكر الأخبار الآتية الدالّة على التحريم ـ مالفظه فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجةللمسألة من أصل تلك القاعدة ، ومعورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الأصحاب ، منهم الشيخ فيالمبسوط إلى عدم التحريم محتجاً بما أشرنا إليه من أنّ اخت الابن من النسب إنّماحرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامّها ، و هذا المعنى منتف هنا ، والنبي صلى الله عليه وآله إنّما قال «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب »[1] ولم يقل يحرم من الرضاع مايحرم من المصاهرة، ثمّ نقل عن المختلف أنّه قال : وقول الشيخ في غاية القوة ، ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه . إنتهى :

أقول : و عندي في المقام إشكال لم أرمن تنبّه له ولانبّه عليه ، و هوأنّ موضوع المسألة المبحوث عنها في كلامهم هوما قدّمنا ذكره من أنّه هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ؟ إلى آخرماتقدم .

و نقلوا عن الشيخ في المبسوط القول بالجواز كما سمعت ، و التعليل بما عرفت من كلامه فيالمسالك ، وعبارة المبسوطالتي نقلها العلاّمة في المختلف إنّما هي بهذه الصورة حيث قال الشيخ فيالمبسوط : يجوز للفحل أن يتزوّج بامّ المرتضع واخته وجدته ، ويجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنّهلا نسب بينهما ولارضاع ، ولأنّه لمّا جاز أن يتزوج امّ ولده من النسب ، فبأن يجوز أن يتزوج امّ ولده من الرضاع أولى ، إلى آخر كلامه .

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٠ ح ١ .

وهذه العبارة لادلالة فيها على محل النزاع ولاتعرض فيها له بوجه، وإنّما تضمّنت جواز تزويج الفحل الذي هو صاحب اللبن لاخت المرتضع التي هي ابنة أب المرتضع، وهي مسألة اخرى عكس ما نحن فيه، سيأتي إن شاء الله تعالى ذكرها، فإنّ مانحن فيه هوتزويج أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن؛ وهذه إنّما تضمّنت تزويج صاحب اللبن في أولاد أب المرتضع.

نعم ذكر أنّ أب المرتضع يجوز له تزويج المرأة التي أرضعت إبنه، ولم يتعرض لأزيد من ذلك[1] وكتاب المبسوط لايحضرني الآن، فليتأمّل ذلك.

ونحو ذلك مانقلوه عن الخلاف من القول بالتحريم في هذه المسألة، مع أنّ العبارة هنا كعبارة المبسوط الدالّة على الجواز إنّما تضمّنت عكس المسألة المبحوث عنها، فإنّه قال على ما نقله في المختلف: إذا حصل الرضاع المحرم لم يحلّ للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة. ومنها، لأنّ إخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده.

وهي كما ترى ظاهرة في أنّ المحرم إنّما هو نكاح صاحب اللبن في أولاد أب المرتضع وقد أسندوا اليه بهذه العبارة القول بتحريم نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولم ينقل في المختلف غير هاتين العبارتين في البين على أنّ كلامه في المختلف غير ظاهر في هذه المسألة، و إنّما تكلّم على ما ذكره الشيخ و ابن إدريس من حكم نكاح الفحل في جدة المرتضع واخته.

وما نقله عنه في المسالك من قوله ـ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه ـ إنّما هو بالنسبة إلى نكاح الفحل في جدة المرتضع كما سيظهر لك إن شاء الله في المسألة الآتية لا في نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب

(١) نعم قد صرح ابن البراج في المهذب بذلك فقال: وكذلك يتزوج بنات المرأة التي أرضعت ولده، وبناتهن أيضاً، لانهن لم يرضعن من لبنه، ولا بينهن قرابة من رضاع ولا غيره، وانما نكاحهن على المرتضع. انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

اللبن كما هو ظاهره في المسالك .

وبالجملة فإنّ العلّامة لم يتعرض لهذه المسألة هنا بالكلّية ، و إنّما كلامه على عبارة الشيخ التي ذكرناه ، وقد عرفت أنّها ليست من محل البحث في شيء .

وبذلك يظهر لك أنّ نسبة القول بالجواز إلى المبسوط في هذه المسألة التي هي محلّ البحث لايظهر له وجه ، إلّا أن يكون في موضع آخر ، و لكن ظاهر كلامهم كما عرفت في عبارة المسالك ومثله غيره إنّما هو من هذا الموضع الذي ذكرناه ، وهو عجب عجيب كما لا يخفى على المدقّق المصيب .

وأمّا الروايات الواردة في المسألة المبحوث عنها ، فمنها ما رواه ثقة الاسلام والصدوق «عطّر الله مرقديهما» في الصحيح عن عبدالله بن جعفر[1] «قال : كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام : امرأة أرضعت ولد الرجل ؛ هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج إبنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقّع عليه السلام : لا ، لاتحلّ له» .

وما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن أيّوب بن نوح[2] «قال : كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام : امرأة أرضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لايجوز ذلك ، لأنّ ولدها قد صار بمنزلة ولدك» .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار[3] في الصحيح «قال : سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أباجعفر الثاني عليه السلام إنّ امرأة أرضعت لي صبيّاً فهل يحلّ لي أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٧ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٧ ب ١٦ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ب ١٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٦ ح ١٠ .

الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غيره .فقلت له : إنّ الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها ، فقال : لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك منهنّ شيء ، وكنّ في موضع بناتك» .

والصحيحتان الاوّلتان دالّتان على تحريم أولاد المرضعة ، والصحيحة الثالثة دالّة على تحريم أولاد الفحل وإن لم يكونوا من تلك المرضعة .

والمفهوم من كلام السيد السند في شرح النافع أنّ تحريم أولاد الفحل لامستند له من الأخبار ، حيث إنّه إنّما استند في ذلك إلى الأولويّة ، فقال ـ بعد أن أورد الصحيحتين الاولتين ـ : حكم عليه‌السلام في هاتين الروايتين بتحريم أولاد المرضعة ، و إذا حرم أولاد المرضعة حرم أولاد صاحب اللبن بطريق أولى . إنتهى .

و العجب منه أنّ الرواية منقولة في المسالك أيضاً ، و سندها صحيح باصطلاحه ، فكيف غفل عن ذلك حتّى التجأ إلى هذا التعليل العليل .

و كيف كان فالظاهر هو القول المشهور وقوفاً على هذه الروايات الصحاح الصراح ، فيخصّص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة.

المسألة الثانية : هل يحلّ للفحل أن يتزوج بامّ هذا المرتضع النسبيّة أم لا .

المشهور الأول ، وبه صرح الشيخ في المبسوط حيث قال ـ بعد ذكر القاعدة التي تقدمت الاشارة اليها آنفاً ـ : فيجوز للفحل أن يتزوج بامّ هذا المرتضع ، وباُخته وبجدّته ، ويجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنّه لا نسب بينهما ولا رضاع ، ولأنّه لمّا جاز أن يتزوج بأمّ ولده من النسب : فبأن يجوز أن يتزوج بامّ ولده من الرضاع أولى .

قالوا : أليس لا يجوز أن يتزوج بامّ امّ ولده من النسب ، ويجوز أن يتزوج بامّ امّ ولده من الرضاع ؟ فكيف جاز هذا ، وقد قلتم إنّه يحرم من الرضاع ما

يحرم من النسب .

قلنا امّ امّ ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، والنبي صلى الله عليه وآله إنّما قال «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» ولم يقل : يحرم من الرضاع مايحرم من المصاهرة . إنتهى .

وبه قال ابن حمزة وابن البراج والعلاّمة في التحرير والقواعد ـ وهو المختار ـ و الوجه فيه أنّه لامقتضى للتحريم ، و الأصل عدمه ، و ليس إلاّ كونها جدة إبنه وهو غير موجب للتحريم ، لأنّ جدة الابن لامّه إنّما حرمت بالمصاهرة أعني الدخول بابنتها ، وهذه العلّة غير موجودة هنا .

و ذهب العلاّمة في المختلف إلى القول بالتحريم ، ونقله فيه عن ابن إدريس ، قال في المختلف بعد نقل عبارة الشيخ في المبسوط المذكورة [1] الدالّة على الجواز : وقال ابن إدريس : و أمّا تزويجه با خته وجدته فلايجوز بحال ، لأنّا في النسب لانجوّز له أن يتزوج الرجل باخت ابنه ولاِبامّ امرأته بحال ، وإنّما الشافعي علّل ذلك بالمصاهرة ، و ليس هيهنا مصاهرة ، وكذا في قوله وسؤاله على نفسه « أليس لايجوز له أن يتزوج امّ امّ ولده في النسب ، ويتزوج امّ امّ ولده في الرضاع » .

وأجاب بأنّ امّ امّ ولده في النسب ماحرمت بالنسب ، وإنّما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، و علّل ذلك بالمصاهرة ، فلايظنّ ظانّ بأنّ ما قلناه كلام الشيخ أبي جعفر .

---

(١) أقول : صورة عبارة الشيخ المشار اليها هكذا « والذى يدور عقد الرضاع عليه جملته أن امرأة الرجل اذا كان بها لبن منه فأرضعت مولوداً رضعة على الصفة المتقدم ذكرها صار كأنه ابنها من النسب حرم على هذا ، لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتى انتشرت اليهما أنه صار كأنه ابنهما من النسب ، و الحرمة التى انتشرت منهما اليه وقفت عليه و على نسله ، دون من هو فى طبقته من اخوته و أخواته أو أعلى منه من آبائه وامهاته ، فيجوز للفحل الى آخر ما فى الاصل . (منه ـ قدس سره) .

والذي يقتضي مذهبنا أنّ امّ امّ ولده من الرضاع محرمة عليه ، كما أنّها محرّمة عليه من النسب لأنّه أصل في التحريم من غير تعليل ثمّ نقل كلام ابن حمزة في المسألة فقال بعده : والمعتمد تحريم امّ امّ الولد من الرضاع .

وقول الشيخ في المبسوط وإن كان قويّاً لكن الرواية الصحيحة على خلافه ، فإنّ عليّ بن مهزيار روى في الصحيح ثمّ ساق الرواية المذكورة كما قدمناها قريباً ، ثمّ قال : بعدها : فقد حكم عليه السلام هنا بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت ، و لاريب أنّ اُخت البنت إنّما تحرم بالنسب لو كانت بنتا أو بالسبب لو كانت بنت الزوجة ، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة ، و جعل الرضاع كالنسب في ذلك .

وقول الشيخ في غاية القوة ، ولو لاهذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ ، ونسبة ابن ادريس هذا القول للشافعي غير ضائر للشيخ ، وقوله لايجوز أن يتزوج باخت إبنه و لا بامّ امرأته وليس هنا مصاهرة غلط لأنّهما إنّما حرمتا بالمصاهرة . إنتهى كلام العلاّمة في الكتاب المذكور .

و قال شيخنا الشهيد في كتاب نكت الارشاد ــ عند قول المصنّف و لايحرم امّ امّ الولد من الرضاع ــ ما هذا لفظه : أقول : ربّما اشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلّق «من» وحكمها فأمّا صورتها فإنّ من يحتمل أن يتعلّق بمحذوف حال من الأمّ الثانية لامن الولد والمحكوم عليه هو الوالد لا الفحل ، فالتقدير لايحرم على أب المرتضع امّ امّ المرتضع كاينة من الرضاع وإن كانت امّها نسباً ومعناه أنّه إذا أرضعت ولده امرأة لاتحرم على الوالد امّ تلك المرأة ، و هذا الحكم صرح به ابن حمزة ، ووجهه أصالة الحلّ وعدم المصاهرة هنا :

ويحتمل أن يكون حالاً من الامّ الاولى ، والتحريم أيضاً منفي عن الوالد ، ومعناه أنّ مرضعة امّ إبنه لاتحرم عليه ، وهو بيّن .

والأولى والمناسب لما ذكره في المختلف و بقية كتبه أن يكون حالاً من

الولد ، والمحكوم عليه بنفي التحريم هوالفحل وهوالذي نصّ عليه في المبسوط ، وأورد على نفسه امّ امّ الولد من النسب فإنّها تحرم فينبغي أن يكون أمّ امّه من الرضاعة كذلك ، وأجاب بأنّ تحريم تلك ماكان بالنسب ، بل بالمصاهرة الحاصلة قبل النسب ، و الذي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لا ما يحرم من المصاهرة .

وأنكره ابن إدريس ، و زعم أنّ هذا حكاية كلام الشافعي ، وليس مذهباً للشيخ بل تحرم امّ امّ الولد من الرضاع كما تحرم من النسب ، واختاره المصنّف (طاب ثراه) عملاً بصحيحة علي بن مهزيار ، ثمّ نقل الصحيحة المشار إليها ، وقال بعدها : وجه الدلالة أنّه عليه السلام حكم بتحريم اخت الابن من الرضاع ، و جعلها في موضع البنت .

و اخت البنت تحريمها بالنسب إذا كانت بنتاً ، و بالسبب إذا كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا بالمصاهرة ، و جعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في امّ الام كذلك ، وليس قياساً لأنّه نبّه بجزئي من كلّي على حكم الكلي ، ثمّ قال المصنّف ولولا هذه الرواية لاعتمدت على قول الشيخ لقوته ، و اعتمد هنا و في التلخيص على قوله ، وهوالمختار . إنتهى .

وأنت خبير بأنّ ما استدل به في المختلف من صحيحة علي بن مهزيار فإنّه لادلالة فيه لأنّ موردها هوالمنع من نكاح أب المرتضع في أولاد الفحل ، وتعليله عليه السلام التحريم بكونهنّ في موضع بناته لايوجب تعدي التحريم إلى امّ امّ المرتضع بالنسبة إلى الفحل ، وإلّا لزم التحريم في كلّ من كانت في موضع محرم كما يدعيه أصحاب التنزيل ، وهولايقول به .

وبالجملة فالخروج عن موضع النص إلى ماشابهه وشاكله من هذه الصورة أوغيرها قياس محض لايوافق اصول المذهب .

قال المحقّق الثاني (قدس سره) في رسالته المتقدم ذكرها ـ بعد نقل كلام

شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ولنعم ما قال ـ :

وفيه نظر ، أمّا (اولاً) فلأنّ المشار إليه في ذلك هو تحريم بنت الزوجة أي جعل الرضاع كالنسب في تحريم بنت الزوجة ، أي كما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع ، ومعلوم أنّ تحريمها اذا لم تكن بنتاً ليس بالنسب وإنّما هو بالمصاهرة، فلا يستقيم قوله جعل الرضاع كالنسب في ذلك .

و أمّا (ثانياً) فإنّه لايلزم من ثبوت التحريم في هذا الفرد المعيّن ـ مع خروجه عن حكم الأصل وظاهر القواعد المقررة لورود النصّ عليه بخصوصه ـ تعدية الحكم إلى ما أشبهه من المسائل ، فإنّ ذلك عين القياس ، وادعاؤه نفي القياس عنه و اعتذاره بأنّه نبّه بجزئي من كلّي على حكم الكلّي لايفيده شيئاً ، لأنّ تعريف القياس صادق عليه ، فقد عرّف بأنّه تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلّة متحدة فيهما .

والأصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع ، والفرع هو جدة الولد من الرضاع والحكم المطلوب بتأديته هو التحريم الثابت في الأصل بالنصّ وما يظنّ كونه علّة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب أعني البنت النسبيّة ، و هذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع ، فإنّه في موضع جدته من النسب ، بل ماذكره أسوء حالاً من القياس ، لأنّك قد عرفت أنّ القياس تعدية الحكم من جزئي إلى آخر لاشتراكهما فيما يظنّ كونه علّة التحريم وهو (رحمه‌الله) قد حاول تعدية الحكم من الجزئي إلى الكلّي ، و نبّه على العلّة وثبوتها في الفرع أول كلامه وأغرب في عبارته فسمّى ذلك تنبيهاً على الحكم ونفي عنه القياس ، وذلك لايحصنه من الايراد والاعتراض ولايلتبس على الناظر المتأمّل كونه قياساً . إنتهى كلامه زيد مقامه ، وهو جيّد متين وجوهر ثمين ، وبه يظهر لك قوة القول بالجواز كما هو القول المشهور والمؤيّد المنصور .

المسألة الثالثة : هل لأولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن هذا

الفحل أن ينكح في أولاد الفحل ولادةً ورضاعاً، و أولاد المرضعة ولادة أم لا ؟

قولان : الأشهر الأظهر الأول ، واختار ثانيهما الشيخ في الخلاف والنهاية استناداً إلى ظاهر التعليل المذكور في تلك الروايات المتقدمة في المسألة الاولى ، وهو كونهم بمنزلة ولد الأب ، فإنّ ذلك يقتضي حصول الاخوة بينهم المانع من نكاح أحدهما في الآخر إذ كونهم بمنزلة ولد الأب يقتضي كونه كالاخوة للعلّة ، فإنّها منصوصة فيتعدي حكمها .

و أجيب بأنّ تعدي حكمها مشروط بوجودها في المعدى إليه و هنا ليس كذلك[1] لانّ كونهنّ بمنزلة ولد الأب ليس موجوداً في محلّ النزاع ، وليس المراد بحجيّة منصوص العلّة أنّه حيث يثبت العلّة أوماجرى مجراها يثبت الحكم كذا نقله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وشرح اللمعة ، وهومتّجه .

وما يقال من أنّه يلزم من كونهنّ بمنزلة ولد أب المرتضع ثبوت اخوة بعضهم مع بعض فيكونون إخوة لأولاد أب المرتضع .

ففيه : أنّا نقول قد قدمنا أنّ المراد من كونهنّ بمنزلة ولد أب المرتضع إنّما هو في المحرم عليه ، بمعنى أنّه كما تحرم أولاده عليه يحرم هؤلاء عليه أيضاً وأمّا أنّه يلزم من ذلك كونهما اخوة لأولاده فيحرم نكاح بعضهم في بعض فهو ممنوع كما سيأتي توضيح ذلك في كلام المحقّق الثاني في الرسالة .

وردّ ابن إدريس هنا على الشيخ فيما اختاره من التحريم واختار القول الأول ولننقل كلامهما على مانقله في المختلف فنقول :

---

(١) توضيح الجواب المذكور أنه اذا قال الشارع : حرمت الخمر لاسكاره ، فانه بمقتضى العمل بمنصوص العلة يتعدى التحريم ، حيث وجد الاسكار ، وحينئذ فلابد فى المعدى اليه من وجود العلة التى هى هنا الاسكار حتى يترتب عليه التحريم ، ومحل البحث هنا ليس كذلك ، فان العلة فى الاصل هى كونهم بمنزلة ولد الاب ، وهى غير موجودة فى الاخوة بعضهم من بعض كما لايخفى . (منه ـ قدس سره ـ) .

قال العلّامة : قال الشيخ في الخلاف : إذا حصل الرضاع المحرم لم يحلّ للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة ومنها ، لأنّ إخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده .

ونحوه قال في النهاية حيث قال : وكذلك تحرم جميع إخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع أولاده من جهة الولادة والرضاع .

وقال ابن إدريس : قول شيخنا في ذلك غير واضح وأيّ تحريم حصل بين اخت هذا المولود المرتضع ، وبين أولاد هذا الفحل ، وليس هي اختهم لا من امّهم ولا من أبيهم ، والنبي صلى الله عليه وآله جعل النسب أصلاً للرضاع في التحريم ، فقال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت أخيه التي لا من امّه ولا من أبيه ، ثمّ أمر بالتأمّل والملاحظة .

وهذا قول ابن إدريس لا بأس به ، فإنّ النظر يقتضيه ، لكنه لا يجامع ما قاله أولاً في المسألة السابقة التي حكم فيها بتحريم امّ امّ الولد واخته ، كما حرمتا في النسب ، وقد عرفت هناك أنّ التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة.

ثمّ إنّ الأئمة عليهم السلام حكموا بالتحريم في الرضاع وإن اختلفت العلّة ، وقد قال أبو جعفر الثاني عليه السلام [1] : «لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك منهنّ شيء وكنّ في موضع بناتك» .

وما رواه أيّوب بن روح [2] ثمّ ساق الرواية كما قدمناه ، ثمّ قال : وهذا التعليل يعطي صيرورة أولادها إخوة لأولاده فينشر الحرمة ، ونحن في ذلك من المتوقّفين . إنتهى كلامه (قدس سره) .

أقول : ما أورده على إبن إدريس ـ من جزمه بالتحريم في تلك المسألة ،

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤١ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٦ ح ١٠ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ١ .

وجزمه بالجواز هنا مع كون المسألتين من باب واحد ـ وارد عليه أيضاً من جهة جزمه بالتحريم كابن إدريس في تلك المسألة وتوقّفه هنا فإنّ الكلام في الموضعين واحد ، فإنّه إنّما جزم بالتحريم في المسألة السابقة نظراً إلى ظاهر التعليل في تلك الروايات ، كما أسلفنا نقله عنه ، والحال أنّه هنا كذلك كما يفيده قوله هنا ، وهذا التعليل يعطي صيرورة أولاده إخوة لأولاده فينشر الحرمة .

وبالجملة فالمسألتان من باب واحد فالحكم فيها واحد، ولا وجه للقول في إحداهما بالتحريم والقول بالثانية بالجواز أو التوقّف .

وما احتجّ به العلّامة ـ من قوله ـ وهذا التعليل ـ إلى آخره ـ عليل كما عرفت من كلام شيخنا الشهيد الثاني ، والذي صرح به العلّامة ـ في غير هذا الكتاب ـ هو الجواز ، وهو اختيار إبنه فخر المحقّقين في شرح القواعد أيضاً ، وبه قال : الشيخ في المبسوط أيضاً على ما نقله المحقق الثاني في الرسالة المتقدم ذكرها ، و نقل عبارته ثمّة ، ولا مخالف هنا إلا الشيخ في الكتابين المتقدمين ، و كفى بأصالة الجواز متمسكاً حتّى يقوم الدليل القاطع على خلافه ، سيّما مع ما ثبت من الجواز في النسب والتحريم الرضاعي فرع على النسبي ، فكيف يحلّ في الأصل ويحرم في الفرع ؟ نعم لا يبعد القول بالكراهة في الرضاع كما ورد مثله في النسب أيضاً .

ويدلّ على الأول موثّقة إسحاق بن عمّار [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعة فقال : ما أحبّ أن أتزوج اخت أخي من الرّضاعة » .

وعلى الثاني ما رواه الراوي المذكور [2] « قال : سألته عن رجل يتزوج اخت أخيه ؟ قال : ما أحبّ له ذلك » .

وقال : المحقّق الثاني في الرسالة الرضاعيّة ـ بعد نقل الخلاف في المسألة ـ ما هذا لفظه : فإن قيل : النصّ السالف يدلّ على التحريم هنا التزاماً ، لأنّه لمّا

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٧٩ ح ٢ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٢ ح ١٠١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٠ ح ٤ .

تضمّن تحريم الأولاد على أب المرتضع معلّلاً بأنّهم بمنزلة أولاده في التحريم لزم من ذلك أن يكونوا لأولاده كالاخوة ، فيحرم بعضهم على بعض ، لأنّ البنوة لصاحب اللبن والاخوة لأولاده متلازمان ، فيمتنع ثبوت إحداهما مع انتفاء الاخرى وقد ثبت البنوة بالنصوص السابقة ، فيثبت الاخوة فيلزم التحريم .

قلنا : نمنع الدلالة الالتزاميّة ، لأنّ من شرطها اللزوم الذهني البيّن بالمعنى الأخصّ وليس بثابت ، بل نمنع التلازم أصلاً ، فإنّ ثبوت بنوّة شخص الآخر يقتضي ثبوث الاخوة لأولاده ، لاثبوت الاخوة لاخوة أولاده ، وذلك غير مقتض للتحريم بوجه من الوجوه . إنتهى ، وهو جيّد .

وبالجملة فإنّ القول المذكور ضعيف لايلتفت إليه ، وعليل لايعول عليه ، والتمسّك بأصالة الحلّ أقوى مستمسك حتّى يقوم الدليل الواضح على الخروج ، عنه ، والله العالم .

المسألة الرابعة : هل يحلّ للفحل النكاح في إخوة المرتضع بلبنه أم لا ؟ والأشهر الأظهر الأول ، وبه صرح الشيخ في المبسوط فيما قدمناه من عبارته في المسألة الثانية ، وبالثاني صرح في الخلاف والنهاية ، وإليه ذهب ابن إدريس كما تقدم نقل ذلك أيضاً ، وكلام من عداهما من الأصحاب متّفق النّظام متّسق الانسجام على الجواز .

والعجب هنا من المحقّق الشيخ علي (قدس سره) في الرسالة حيث قال ـ بعد نقله عن الشيخ التحريم وعن العلّامة في التحرير والقواعد الجواز ـ ماهذا لفظه : والظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة إلى أب المرتضع و أخوات المرتضع بالنسبة إلى الفحل نظراً إلى العلّة المذكورة في الحديثين السابقين ، فإن كانا حجّة وجب التمسّك بمقتضي العلّة المنصوصة ، وإلّا انتفى التحريم في المقامين ، و على كلٍ فالاحتياط فيهما أولى وأحرى . إنتهى .

أقول : فيه (أولاً) أنّه لايخفى أنّ العلّة المنصوصة في الروايتين المشار إليهما

إنّما هو صيرورة أولاد الفحل أو المرضعة بمنزلة أولاد أب المرتضع ، وأما صيرورة أولاد أب المرتضع بمنزلة أولاد الفحل في التحريم عليه فليس في الروايات إشعار به بوجه ولا دلالة لها عليه بنوع بالكلّية ، وكيف يكون داخلاً في العلّة المنصوصة .

وقد عرفت مما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني أنّ العمل بالعلّة المنصوصة يقتضي وجود تلك العلّة في المعدى إليه ، مثلاً قول الشارع حرمت الخمرة لاسكارها فمتى قلنا بالعمل بمنصوص العلّة ، فإنّه لابدّ من حصول الاسكار في الفرد المعدى ليتعدي التحريم إليه ، والعلّة التي في الفرع هنا وهي نكاح الفحل في إخوة المرتضع بلبنه ليست هي التي في الأصل كما عرفت .

و(ثانياً) أنّه أيّ فرق بين هذه الصورة و بين سابقتها حيث يختار الجواز هناك ، وينفي دلالة النصوص على حكم تلك الصورتين ، ويرجّح التحريم هنا فإنّه إن وقف على ظاهر النصّ فمورده إنّما هو هذا الفرد الخاص ، و هو نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، وإن تعدى عنه بالنظر إلى ما يتخيّل من ظاهر التعليل وإجراء حكمه في اللازم والمشابه ونحوهما فلا معنى لمنعه هناك الجواز ، والزامه للشهيد في المسألة الثانية بالقول بالقياس فإنّ الأمر في الجميع واحد .

بل ربّما يقال : بأنّ إجراء حكم التعليل في المسألة الثالثة التي منع فيها حصول اللزوم بالكلّية أظهر منه في هذه المسألة ، وذلك لأنّ البنوة من حيث هي مستلزمة لاخوة من شارك فيها ، فبنوّة أولاد الفحل لأب المرتضع مستلزم لاخوة بعضهم ببعض ، بخلاف ماهنا ، فإنّ كون أولاد الفحل بمنزلة أولاد أب المرتضع لايستلزم العكس ، لأنّه لاملازمة بالمرة كما لايخفى .

ونحن إنّما ضربنا صفحاً عن الاخوة ، ولم نرتب عليها هناك حكماً شرعياً وإن كان لزومها ظاهراً من حيث إنّ الاحكام الشرعيّة لاتبنى على اللزومات العقلية والمناسبات الذوقيّة ، بل ولا على جهات الأولويّة ، بل المدار إنّما هو على صريح

النصوص الجليّة ، وإنّما ذلك مذهب أصحاب الرأي والقياس ، كما صرحت بـه النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله عليهم) .

وربّما كان منشأ الشبهة فيما ذكره (قدس سره) هو أنّه لمّا كان أولاد الفحل إنّما صاروا بحكم أولاد المرتضع كما صرحت بـه النصوص من جهة اخوتهم للمرتضع ، فألحقهم بأبيه النسبي فيجب أن يكون أولاد أب المرتضع بحكم أولاد الفحل لذلك أيضاً .

وفيه ـ مع الاغماض عن عدم دلالة النصّ عليه ، وكون ذلك علّة مستنبطة بل أبعد ـ أنّ صيرورة ولد الفحل بالنسبة إلى أب المرتضع في التحريم عليه كولده لا يستلزم صيرورة ولد أب المرتضع بالنسبة إلى الفحل كولده في التحريم عليه ، لجواز قوّة العلاقة الموجبة لترتّب الحكم في الأول دون الثاني ، فإنّ من الجائز أن يقال : إنّه لما اشترك الفحل وأب المرتضع في بنوّة هذا المرتضع ، وكانت البنوّة بالنسبة إلى أحدهما أقوى منها بالنسبة إلى الآخر .

وبعبارة اخرى : وكانت البنوّة بالنسبة إلى أحدهما نسباً وإلى الآخر رضاعاً ولا ريب أنّ البنوّة النسبيّة أقوى علاقة من الرضاعيّة ، فمن الممكن القريب أنّ تلك البنوّة النسبيّة لقوة علاقتها تلحق الاخوة الرضاعيّة بالأب النسبي بخلاف البنوّة الرضاعيّة ، فإنّها لضعف علاقتها لا تلحق الاخوة النسبيّة بالأب الرضاعي . وهذا يصلح وجهاً لما دلّ عليه النصّ من الحاق الاخوة الرضاعية بالأب النسبي دون العكس .

وبالجملة فإنّ ما ادّعاه المحقّق المذكور من كون العلّة في الحديثين جارية في كلتا المسألتين لا أعرف له وجهاً يعتمد عليه ولا دليلاً يوجب المصير إليه .

هذا ما وقفت عليه في كتب أصحابنا التي يحضرني الآن من المسائل التي وقع الخلاف فيها ممّا ادعى فيها الخروج عن دائرة تلك القاعدة الكلّيّة والضابطة الواضحة الجليّة وقد أوضحنا ـ بحمد الله تعالى سبحانه ومنّه ـ عدم خروج شيء

منها عن جادة ذلك الضابطة المنصوص ، سوى المسألة الأولى لتصريح النصّ بها على الخصوص ، وقد صرح بذلك أيضاً المحقّق الشيخ علي (رحمة الله عليه) في صدر الرسالة وقد قدمّنا عبارته في المقام الأول ، والله العالم .

تنبيهات :

الاول : إعلم أنّ المستفاد من كلام الأصحاب كما صرح بـه غير واحد في هذا الباب و عليه دلّت نصوص أهل الخصوص (سلام الله عليهم) هـو أنّه لافرق في تحريم امّ المرضعة على المرتضع بـين كونها امّاً نسبيّة أو رضاعيّة لدخولهما في عموم الامّهات التي صرحت الآية بتحريمها ، وكذا اختها واخت الفحل ، فإنّهما محرمـان عليه ، سواء كانت اخوتهما من النسب أوالرضـاع ، لدخولهما في عموم الأخوات الموجب لكونهما بالنسبة إلى المرتضع خالة و عمّة ، و هكـذا خالتها و عمّتها تحرمان عليه و إن كانتا من الرضاع ، وقد تقدّم ذكـر ذلك في تفريع الرضاع على النسب في صدر المطلب .

وقال العلاّمة (قـدس سره) في القواعد : لاتحرم امّ المرضعة من الرضـاع على المرتضع ولا اختها منه ولا بنات أخيها و إن حرمن في النسب ، لعدم اتحاد الفحل ، وقال المحقق الشيخ علي في شرحه : قد حقّقنا أنّ حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلاّ إذا كان الفحل واحداً فيما تقدم ، وأوردنا النصّ الوارد بـذلك ، وحكينا خلاف الطبرسي .

فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبيـاً امّ من الرضاع لم تحرم تلك الامّ على الصبي ، لأنّ نسبتها إليه بالجدودة إنّما تتحصّل من رضاعه من مرضعة ورضاع مرضعته منها ، ومعلوم أنّ اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد ، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والامّ المذكورة لانتفاء الشرط ، فينتفي التحريم .

ومن هذا يعلم أنّ اختها من الرضاع وعمّتها منه وخالتها منه لايحرمن ،

و إن حرمن من النسب ، لما قلنا من عدم اتحاد الفحل ، ولو كان المرتضع انثى لايحرم عليها أبو المرضعة من الرضاع ولا أخوها منه ولا عمّها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه .

وقيل : عموم قوله عليه السلام[1] «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يقتضي التحريم هنا وأيضاً فإنّهم قد أطلقوا على المرضعة أنّها امّ ، و على المرتضعة بلبن أب المرضعة أنّها اخت ، فتكون الاولى جدة والثانية خالة ، فيندرجان في عموم المحرم للجدة والخالة ، و كذا البواقي .

قلنا : الدالّ على اتحاد الفحل خاصّ ، فلا حجّة في العامّ حينئذ ، و أمّا الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط ، فإنّهم أطلقوا على المرتضع أنّه ابن المرضعة ، وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر أنّها بنت لها أيضاً ، ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن و البنت لعدم اتحاد الفحل ، إنتهى كلامه زيد مقامه .

أقول : العجب منهما (عطّر الله مرقديهما) فيما ذهبا إليه وما اعتمدا في الاستدلال عليه ، و ذلك فإنّ اشتراط اتحاد الفحل إنّما هو في تلك الصورتين المخصوصتين المتقدم ذكرهما في الشرط الرابع ، و هما حصول التحريم بين المرتضعين الأجنبيّين أو في إكمال النصاب بمعنى أنّه لايحرم أحد ذينك المرتضعين على الآخر إلّا بأن يرتضعا من لبن فحل واحد ، أو لاينشر الرضاع الحرمة بين المرتضع و بين المرضعة والفحل و توابعهما حتّى يكمل النصاب من لبن فحل واحد و مرجعه إلى اشتراط ذلك في حصول الاخوة والبنوّة خاصّة .

وعلى ذلك دلّت الروايات المتقدمة كصحيحة الحلبي[2] «قال سألت أبا عبدالله

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ وص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢ و٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٧١ ح ٣ و ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٣ .

عليه السلام «عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحلّ له أن يتزوج اختها لأمّها من الرضاعة ؟ فقال : إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحلّ ، و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحد من لبن فحلين فلا بأس بذلك » .

وموثّقة عمّار الساباطي[1] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ، أيحلّ له أن يتزوج اختها لأبيها من الرضاع ؟ قال فقال : لا ، قد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال : قلت : فيتزوج اُختها لأمّها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك إنّ اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان فلا بأس» .

و الخبران المذكوران صريحان فيما قلناه ، واضحان فيما ادعيناه ، فإنّه عليه السلام خصّ اشتراط اتحاد الفحل بالمرأتين المذكورتين ، وهي المرضعة و اختها ، وأنّه متى اتحد الفحل بالنسبة إليهما ثبتت الاُختيّة ، ومتى ثبتت الاُختيّة فإنّها تحرم على المرتضع لكونها خالته رضاعاً ، ولو كان اتحاد الفحل شرطاً في التحريم بين المرتضع وامّ المرضعة أو اختها أو نحوهما مما تقدم لما حكم عليه السلام بتحريم اخت المرضعة على المرتضع في هذين الخبرين متى حصلت الاُختيّة بينهما باتحاد الفحل ، لأنّ الفحل متعدد البتّة ، فإنّ فحل المرتضع غير فحل اخت المرضعة ، وبموجب ما ذهبوا إليه لاتحرم مع أنّه عليه السلام حكم بالتحريم .

و به علم أنّ اشتراط اتحاد الفحل في التحريم ليس على الاطلاق الذى توهّموه بحيث يدخل تحته هذا الفرد الذي عدوه ، وإنّما هو مخصوص بالاخوة والبنوّة كما ذكرناه ، والظاهر أنّ الفاضلين المذكورين لم يلاحظا الخبرين ، ولم يطّلعا عليهما في المقام .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٢ ح ١٠ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٢ .

وأمّا اشتراط اتحاد الفحل في إكمال النصاب لتحصل البنوة بذلك فيدلّ عليه صحيحة بريد وقد تقدّمت في الشرط الرابع ، قال : في المسالك : المشهور بين أصحابنا أنّه يشترط في الرضاع المحرّم أن يكون اللبن لفحل واحد ، بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع .

وهذا الشرط يشمل أمرين : أحدهما : اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن ، بمعنى أنّ رضاع العدد المعتبر لابدّ أن يكون لبنه لفحل واحد ـ إلى أن قال ـ : الثاني : اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعداً ، بمعنى أنّه لابدّ في تحريم أحد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل و هو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعاً واحداً . إنتهى :

وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه من أنّ هذا الشرط مخصوص بهاتين الصورتين .

وأمّا شرطية ذلك في التحريم بين المرتضع و امّ المرضعة أو اختها من الرضاعة ، فإنّ ذلك أمر لايكاد يعقل صحّته و وقوعه بالمرة ، و بالجملة فإنّ كلامهما (رضوان الله عليهما) لايخلو من غفلة ، والله العالم .

الثاني : قال الفاضل العماد مير محمّد باقر الشهير بالداماد في رسالته التي في التنزيل ـ بعد نقل ذلك عنهما وتخصيص اعتبار الشرط بالاخوة الرضاعية ـ ما هذا لفظه : والسرّ في اعتبار وحدة الفحل هناك أنّ الأصل في التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب .

وفي النسب قد يكون اخت اخت الغلام أو اخت أخيه لايحرم عليه إذا كانت النسبة مختلفة من جهة الامّ ومن جهة الأب فلذلك اعتبر في تحريم الرضاع عدم اختلاف الفحل كيلا تختلف النسبة ، إذ الفحل في الرضاع بمنزلة الأب في النسب ، والامومة والجدودة لاتصحّ فيهما ، بل إنّهما في النسب ملاك التحريم على الاطلاق فكذلك في الرضاع ، وسواء في ذلك قلنا بقول الطبرسي أم بنينا الأمر على القول

الذايع : فإذن تحريم امّ المرضعة من الرضاع على المرتضع لاانفراع له على قول الطبرسي ولاابتناء له على عدم اعتبار الفحل بل هو من جزئيات ماعليه النصّ والاجماع .

فأمّا اخت المرضعة من الرضاعة بارتضاعهما من امرأة واحدة أجنبيّة على قول الطبرسي تحرم على المرتضع مطلقاً ، وعلى الذايع المشهور إذا كان ارتضاعهما من تلك المرأة من لبن فحل واحد ، و كذلك الكلام في عمّة المرضعة و خالتها من الرضاعة .

و الانثى المرتضعة يحرم عليها أبو مرضعتها من الرضاعة ، و كذلك أخو مرضعتها من الرضاع ، أي المرتضع من لبن أبيها الراضع على ما هو الأشهر أوالذي أرضعته امّها الرضاعية على قول الطبرسي و كذلك عمّ مرضعتها و خالها من الرضاعة ، إنتهى كلامه زيد مقامه ; وهو جيّد متين .

المورد الثالث: إعلم أنّه قد صرح الأصحاب بأنّ المصاهرة كما تتعلّق بالنسب وتقتضي التحريم به كذلك تتعلّق بالرضاع وتقتضي التحريم به ، فمن نكح امرأة فكما تحرم عليه امّها وبنتها مع الدخول بالامّ واختها جمعاً و بنت أخيها واختها بدون رضاها على المشهور إذا كان الجميع من جهة النسب ، كذلك يحرمن من جهة الرضاع ، فتحرم عليه امّها الرضاعيّة و بنتها واختها إلى آخر ماذكر في النسب فإنّهن يحرمن في الرضاع ، و كما تحرم أيضاً زوجة الأب و زوجة الابن النسبيّين كذلك زوجتيهما إذا كانا رضاعيّين .

وممّا فرعوا على ذلك مالو كان تحته كبيرة فطلّقها فنكحت صغيراً وأرضعته الرضاع المحرم بلبن المطلق فإنّها تحرم عليهما مؤبّد أمّا على المطلق فإنّها لما أرضعت بلبنه وكان ابنه وقد نكحته فصارت حليلة ابنه ، وأمّا على الصغير فلأنّها امّه وزوجة أبيه أيضاً ، وسيأتي ـ إن شاءالله ـ أنّ الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح سابقاً يبطله لاحقاً ، وذكر جملة من الصور المتفرعة على ذلك .

ثم اعلم أيضاً أنّهم صرحوا بأنّ المصاهرة لايتعدى إليها تحريم الرضاع ، والذي يحرم من الرضاع إنّما هو مايحرم من النسب لامن المصاهرة ، و ربّما أوهم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك ، فإنّ المفهوم من كلامهم أنّ المصاهرة على قسمين :

أحدهما : ما يكون ناشئاً وفرعاً عليه ، وهذا هو الذي لايتعدى إليه تحريم الرضاع ، كما إذا ارتضع صغيراً من امرأة رضاعاً محرماً ، فإنّ المرضعة تصير بمنزلة الزوجة للأب النسبي من حيث إنّها ام ابنه وامّها بمنزلة امّ الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وبناتها بمنزلة بنات الزوجة وهكذا، فهذه المصاهرة أعني كون امّ المرضعة بالنسبة الى الأب النسبي امّ زوجة واختها اخت زوجة وهكذا ، انّما نشأ من الرضاع خاصّة فمثل هذه المصاهرة لاتؤثّر فيها حرمة الرضاع ولايتعدى إليها التحريم بأن تحكم بتحريم الامّ والاخت مثلاً على الأب النسبي بسبب ذلك الرضاع ، بل يجوز له تزويجها .

ومن ذلك المسائل الأربع المتقدمة في سابق هذا المقام ، فإنّ التحريم فيها مبنيّ على التحريم بهذه المصاهرة ، و قد عرفت أن لاتحريم في شيء منها إلّا في الصورة الاولى من حيث تلك النصوص المتقدمة فيها .

وأنت خبير بأنّ إطلاق المصاهرة على ذلك لايخلو من تجوز ، فإنّ المصاهرة على ما ذكروه عبارة عن علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كلّ منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ، وهذه العلاقة المدعاة هنا بين الأب النسبي وبين المرضعة ليست بسبب النكاح ، فلامصاهرة في الحقيقة ، وإنّما ذلك نوع تجوّز باعتبار أنّها لمّا صارت امّ ولده فكأنّما بمنزلة الزوجة ، فهي مشابهة للزوجة في الامومة ، فلايترتّب عليها تحريم في الأقارب ، لاختصاص ذلك بالمنكوحة .

والقسم الثاني : مايكون ناشئاً عن النكاح ، مثل كون المرأة امّ الزوجة أو اختها أو بنتها ، فإنّ هذا الوصف إنّما يثبت بنكاح بنت المرأة أو اختها أو امّها ،

وهذا هو الذي يتعدى إليه تحريم الرضاع بمعنى أنّه بعد تحقّق النكاح الصحيح ، فكما أنّه تحرم الامّ النسبيّة للزوجة ، فكذلك تحرم الامّ الرضاعيّة لدخولها في «امّهات نسائكم» ، و بنتها الرضاعيّة لدخولها مع الدخول بها في «ربائبكم» و هكذا و لاتنافي ذلك قوله عليه السلام « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » لأنّ ماذكرنامن المصاهرة داخل في النسب .

والضابط هنا أن ينزّل الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب فامّه حينئذٍ بمنزله الامّ ، وأبوه بمنزلة الأب ، واخته بمنزلة الاخت ، إلى آخر المحرمات ، ثمّ تلحقهم أحكام المصاهرة النسبيّة عيناً أو جمعاً .

وإن شئت زيادة توضيح في المقام ليسهل تناوله لجملة الأفهام فنقول :

إنّ النسب قديكون وحده سبباً في التحريم ، وقديكون مع المصاهرة وذلك فإنّ تحريم الامّ على ابنها إنّما هو من حيث الامومة ، وتحريم البنت على أبيها إنّما هو من حيث البنتيّه و هكذا باقى المحرمات السبع فهذا تحريم بالنسب خاصّة ، و مثل تحريم امّ الزوجة وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابنتها ، والأول هو الجزء النسبي ، و الثاني المصاهرة ، إذ لولم تكن امّاً لم تحرم ، ولولم يتزوج ابنتها لم تحرم أيضاً ، ومثله تحريم الربيبة وقع من حيث البنتيّة ، ومن حيث الدخول بامّها ، وهكذاجملة محرمات هذه المصاهرة ، فالعلّة في التحريم هنا مركّبة من جهة النسب و المصاهرة فصحّ بهذا قوله عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » بحمل المحرم النسبى على ما هو أعمّ من كونه علّة تامّة أو جزء العلّة ، وفي الغالب إنّما يطلق على هذا تحريم المصاهرة ، ولذا تراهم في تعداد أسباب المحرمات يجعلون ما يحرم بالنسب قسيماً لما يحرم بالمصاهرة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ التحريم في الرضاع فرع على هذا التحريم بكلا فرديه ، بمعنى أنّه إذا أرضعت امرأة بلبن اخرى الرضاع المحرم كانت ابنة لهما والفحل أباً وأولادهما اخوة ، واخوة الفحل وأخواته أعماماً وعمّات ، واخوة المرضعة

وأخواتها أخوالاً وخالات وهكذا ، فالتحريم هنا في الرضاع فرع النسب بخصوصه، ثمّ اذا تزوجت تلك المرأة المرتضعة لحق هؤلاء أحكام المصاهرة من تحريم تلك الرضاعيّة على الزوج عيناً وبنتها الرضاعيّة مع الدخول كذلك ، واختها الرضاعيّة جمعاً وهكذا .

وهذا ممّا كان التحريم فيه فرعاً على النسب و المصاهرة معاً فتحرم امّ الزوجة الرضاعيّة لوقوعها موقع الامّ النسبيّة ، و بنت الزوجة الرضاعيّة مع الدخول بامّها بوقوعها موقع البنت النسبيّة المدخول بامّها وهكذا .

وهذا بخلاف ما أسلفناه من القسم الأول من المصاهرة ، وهي المصاهرة المترتّبة على الرضاع ، فإنّ مبناها إنّما هو على تنزيل المرضعة بالنسبة إلى الأب النسبي لكونها اُمّاً رضاعيّة بمنزلة الامّ النسبيّة ، فتحرم بناتها على الأب النسبي لكونهنّ بمنزلة بناته ، واُمّها لكونها بمنزلة اُمّ الزوجة ، وهكذا .

كما عرفت في المسائل الأربع المتقدمة في سابق هذا المقام ، فإنّ مبنى التحريم فيها على هذه المصاهرة ، ويأتي على هذه المصاهرة أيضاً تنزيل الفحل لكونه أباً رضاعياً بمنزلة الأب النسبي ، فيحرم عليه النكاح في بنات المرتضع وفي امّ المرضعة وامّ الفحل ، و القائلون بالتنزيل يحكمون بالتحريم بهذه المصاهرة كما تقدمت الاشارة عليه ، وقد أوضحنا بطلان هذا القول بما لم يسبق إليه سابق في رسالتنا المتقدم ذكرها ، والله العالم .

المورد الرابع : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنّ الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً عليه كذا يبطله لو كان لاحقاً له ، فكما أنّ اُمّه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدمة صارت اُخته وحرمت عليه ، فكذا لو تزوج رضيعة ثمّ إنّ اُمّه أرضعتها الرضاع المحرم فإنّها تصير اُخته ، وينفسخ نكاحها وتحرم عليه مؤبّداً .

و كذا لو أرضعت جدته من أبيه صبيّة ، فإنّها تكون عمّته ، ولو أرضعتها

جدته من امّه صارت خالته ، فلايجوز له نكاحها في الحالين ، كذلك لو تزوج صبيّة ثمّ حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك ، فإنّه ينفسخ النكاح الأول و يبطل لكونها عمّته أوخالته فتحرم عليه مؤبّداً ، وهكذا لو أرضعت زوجة أخيه بلبنه صبيّة فإنّها تكون بنت أخيه ، ويصير هو عمّها ، فلايجوز له نكاحها ، فكذا لو تزوجها أولاً ثمّ حصل الرضاع الموجب لذلك بعده فإنّه ينفسخ النكاح للعلّة المذكورة.

ونحو ذلك لو أرضعتها زوجة أبيه بلبن الأب فإنّها تصير اخته فلايجوز له نكاحها ، فكذا لو تزوجها أولاً ثمّ حصل الرضاع ثانياً ، فإنّه ينفسخ النكاح الأول، ويبطل للعلّة المذكورة ، و قيّد اللبن في زوجة الأخ بكونه لبن الأخ وكذا في زوجة الأب بكونه بلبن الأب احترازاً عمّا لوكان بلبن الزوج السابق فإنّه يمكن فرضه كما تقدم ، وغاية مايلزم على هذا التقدير أن تكون الصغيرة ربيبة للأخ أو الأب ،والربيبة غير محرمة عليه .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه إذا ارتضعت الصغيرة في هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه انفسخ نكاحها فلايخلو إمّا أن يكون بسبب مختصّ بها بأن سعت إلى الكبيرة وارتضعت الرضاع المحرّم والكبيرة نائمة مثلاً لاشعور لها بذلك ، أو يكون السبب من الكبيرة بأن تولّت إرضاعها ، أويكون السبب مشتركاً بينهما بأن تكون الصغيرة سعت وارتضعت ولم تمنعها الكبيرة من ذلك ، وعلى تقدير تولّي الكبيرة لذلك إمّا أن تكون مختارة أومكرهة ، فهنا صور خمس :

الاولى : أن يكون الرضاع بسبب مختصّ بالصغيرة ، قالوا : لا شيء هنا لها على الزوج و لا على المرضعة ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فكان كالردة من قبلها كذلك ، ولافرق بين كونها مفوضة أوممهورة ، وبه جزم المحقّق في الشرايع ، وجعله في التذكرة أقوى .

وفيه إيذان باحتمال عدم السقوط و لايخلو من قوة ، لأنّ المهر قد وجب بالعقد ، والأصل يقتضي بقاءه حتّى يقوم الدليل على سقوطه ، ولا نصّ هنا يدلّ

على ذلك .

قولهم : إن الفسخ جاء من قبلها ، فيه أنّ الصغيرة لاقصد لها ، فلا يعتبر بفعلها ، بل وجوده كعدمه .

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك : فيحتمل حينئذٍ أن يثبت لها نصف المهر ، لأنّها فرقة قبل الدخول كالطلاق ، وهو أحد وجهي الشافعيّة ، ويضعف بأنّه قياس لانقول به ، فإمّا أن يثبت الجميع لما ذكر ، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها ، وكيف كان فالمذهب السقوط لما عرفت . إنتهى .

أقول : والمسألة لعدم النصّ محل توقّف وإشكال ، إلاّ أنّ الأنسب بالقواعد الشرعيّة والضوابط المرعية هو عدم السقوط لما عرفت ، فإنّه بعد ثبوته بالعقد يحتاج سقوطه إلى دليل واضح ، وفعل الصغيرة ـ لتجرده عن القصد وأنّه في حكم العدم ـ لايصلح دليلاً للسقوط .

الثانية : أن يكون الرضاع بمباشرة الكبيرة و فعلها بأن تولّت الارضاع بنفسها من غير ضرورة تدعو إلى ذلك ، وقد اختلف الأصحاب هنا في حكم المهر ، فقيل : إنّه يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر ، لأنّه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة ، فجرى مجرى الطلاق ، و هو مذهب الشيخ في المبسوط و تبعه عليه جماعة .

وقيل : يجب عليه جميع المهر ، لأنّ المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتي ، ولا ينتصف إلاّ بالطلاق و هذا ليس بطلاق و الحاقه به قياس ، فيستصحب وجوبه إلى أن يثبت المزيل ، واختاره في المسالك ، ثمّ إنّه متى غرم الزوج المهر أو نصفه بناءً على القولين المذكورين فهل له الرجوع به على المرضعة أم لا ؟ قولان مبنيّان على أنّ البضع هل يضمن بالتفويت أم لا ؟

والقول بالرجوع للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة ، لأنّ البضع مضمون

كالأموال[1]، هذا إذا قصدت المرضعة بالارضاع إفساد النكاح كما قيّده به الشيخ في المبسوط ، و المحقّق في الشرايع و غيرهما ، فلو لم تقصده فإنّه لاشيء عليها ، لأنّها على تقدير عدم القصد غير متعدية ، كما لوحفر في ملكه بئراً فتردى فيه أحد ، ولأنّها محسنة وما على المحسنين من سبيل .

والقول بعدم الرجوع علي المرضعة للشيخ أيضاً في الخلاف ، سواء قصدت الفسخ أم لم تقصد ، لأنّ منفعة البضع لاتضمن بالتفويت ، بدليل ما لوقتلت الزوجة نفسها أوقتلها قاتل أوارتدت أو أرضعت من ينفسخ نكاحها بإرضاعه ، فإنّهالاتغرم للزوج شيئاً .

وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقاً ، وإلحاقه به في بعض المواضع لايوجب إلحاقه مطلقاً ، وممّا يخرجه عن الالحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق ، والمال ليس كذلك .

هذا كلّه إذا سمّي له مهراً في العقد ، فلو كانت مفوضة البضع فهل يجب للصغيرة شيء على الزوج بإرضاع الكبيرة لها ؟

قيل : وجبت لها المتعة إلحاقاً لهذا الفسخ بالطلاق ، ورد ّ ببطلان القياس مع وجود الفارق ، فإنّ الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج ، وهنا ليس من قبله ، ومن ثمّ احتمل في المسالك السقوط أصلاً ، فلا يجب لها شيء بالكلّية ، قال : كما لومات أحدهما لأنّ عقد النكاح بالتفويض لايوجب مهراً ، لأنّه لم يذكر ، وإنّما أوجبه الطلاق بالآية ، فلا يتعدى مورده ، قال : وليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الأول على الطلاق ، بل مستند إلى أصل البراءة ، ثمّ احتمل أيضاً وجوب مهر المثل أو نصفه على ماتقدم من الوجهين ، لأنّه عوض البضع حيث لايكون هناك

---

(١) والوجه في ذلك أنه يقابل بمال في النكاح والخلع ، ولايحتسب على المريض لونكح بمهر المثل فمادون ، وكذا المرتضعة بمهر المثل ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها ، كذا ذكره في المسالك (منه ـ قدس سره ـ) .

مسمّى لامتناع أن يخلو البضع من عوض . إنتهى .

ثمّ إنّه يأتي هنا ما تقدم أيضاً من رجوع الزوج بما يغرمه على المرضعة وعدمه حسبما تقدم من الخلاف والتفصيل .

الثالثة : ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة و الكبيرة عالمة ، لكن لم تعنها عليه ، كما لو سعت الصغيرة إليها وشربت من الثدي ، وهي مستيقظة ولم تمنعها ولم تعنها ، وفي إلحاقها بالسابقة في الضمان أوعدم الضمان وجهان : من أنّها لم تباشر الاتلاف ، و مجرد قدرتها على منعها لايوجب الضمان كما لو لم تمنعها من اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع .

قال في المسالك : ويظهر من المصنّف وأكثر الجماعة أنّ تمكينها بمنزلة المباشرة ، وبه صرح في التذكرة لأنّ تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث إنّ المرتضعة ليست مميّزة ، ولا يخلو من نظر ، ولوقيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولايرجع الزوج على المرضعة إلّا بنصف مايغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقاً ، وظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشرة . إنتهى .

الرابعة : أن تتولّى الكبيرة الارضاع ، ولكن في موضع الحاجة . بأن لاتجد مرضعة غيرها مع اضطرار الصغيرة إلى الارتضاع ووجب على الكبيرة الفعل ، قالوا : وفي ضمانها حينئذ وجهان : من كونها مأمورة بالفعل شرعاً فكان كالاذن في الاتلاف فلا يتعقّبه الضمان وأنّها محسنة ، و ما على المحسنين من سبيل ، و هو اختيار الشيخ في المبسوط ، ومن تحقّق المباشرة للاتلاف قالوا : لأنّ غرامته لايختلف بهذه الأسباب .

قال في المسالك : و ظاهر المصنّف و صريح بعضهم عدم الفرق ، و اقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعيّة ، والأول لايخلو من قرب . إنتهى ، وأراد بالأول ماقلناه أولاً من القول بعدم الضمان .

الخامسة : أنّ الكبيرة مكرهة على الارضاع ، بأن حملها عليه القادر على فعل ماتوعدها به مع ظنّها فعله واستلزامه ضرراً لايتحمّل مثله عادة وإن لم يبلغ حدّ الالجاء ، قال في المسالك : ولاضمان هنا على المرضعة لأنّ الاكراه يسقط ضمان المال المحض ، وغاية البضع إلحاقه بالمال ، و أمّا ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كلّ حال ، و حكى في التذكرة فيه عن الشافعيّة وجهان في أنّه على المكرهة أو المخوف ولم يرجّح شيئاً ، والمصنّف تردد في ضمان المرضعة في جميع الأقسام نظراً إلى تردده في أنّ البضع هل يضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد ظهر مما قررناه وجه تردده . إنتهى .

أقول : لايخفى أنّ هذه التفريعات في هذا المقام كغيره مما قدمناه في كثير من الكتب المتقدمة إنّما جرى فيه أصحابنا على ماذكره العامّة سيّما الشافعيّة فإنّهم هم الذين يكثر النقل عنهم في التذكرة ، وقبله الشيخ في كتبه فيختارون من ذلك مارجّحوه بهذه التعليلات التي قد عرفت أنّها لايمكن الاعتماد عليها في تأسيس الأحكام الشرعيّة ، و نصوصنا خالية من ذلك بالكلّية ، و العمل على الاحتياط في مثل هذا المقام فإنّه هوالمأمور به عنهم عليهم السلام ، والله العالم .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ هنا فروعاً قد ذكرها الأصحاب ممّا يتفرع على القاعدة المذكورة في أول المقام ، ونحن نذكر جملة منها في مسائل .

الاولى : لوأرضعت الجدة من الامّ ابن بنتها بلبن جده حرمت البنت على زوجها ، بناءً على ماتقدم في المسألة الأولى من المسائل الأربع المذكورة في سابق هذا المقام ، وهي أنّه لايجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ، وأنّه كما كان مانعاً من النكاح كذلك يكون مبطلاً له بعد وقوعه ، فإنّ هذا الصبي لما ارتضع بلبن جده و جدته . وكذا لو ارتضع بلبن بعض أزواج جده ، فإنّه يصير ولداً للجدّ و الجدة ، ويصيران أصحاب اللبن ، فلو نكح أبو المرتضع زوجته بعد هذا الرضاع لصدق أنّه قد نكح في أولاد صاحب اللبن ، و قد عرفت أنّه حرام

مانع من النكاح فيكون مبطلاً له هنا وموجباً لفسخ النكاح .

وكذا لو كانت البنت التي هي امّ المرتضع بنتاً للجدة خاصّة ، و ربيبة لصاحب اللبن فإنّه يصدق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الجدة التي هي صاحبة اللبن ، وأنّه لايجوز له النكاح في بنتها بعد صيرورتها صاحبة اللبن ، كما أنّه إذا ارتضع طفل بلبن امرأة وفحلها حرم على أبيه التزويج في أولادهما وأولاد الفحل وأولاد المرضعة وإن لم يكن من ذلك الفحل، كذلك يكون ذلك مبطلاً للنكاح بعدوقوعه كما عرفت ، أمّا لو كانت الجدة للأب فإنّه لا مانع من ارضاعها ابن إبنها و هو ظاهر .

الثانية : أنّه لو تزوج رضيعة فأرضعتها امرأته الكبيرة حرمتا عليه إن كان قد دخل بالمرضعة ، وإلّا حرمت المرضعة خاصّة .

و توضيح ذلك أنّه لمّا امتنع الجمع في النكاح بين الامّ والبنت نسبيّة كانت البنت أورضاعيّة ، فلو ارضعت امرأة صبيّة وتزوج أحدالمرضعة فإنّه يحرم عليه تزويج الصبيّة لكونها ابنة لها ، فكذلك لو تزوج رضعية و كبيرة ثمّ ارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم ، فإن كان الرضاع بلبن الزوج فإنّهما تحرمان معاً : أمّاالصغيرة فلصيرورتها بالرضاع بنتاً له ، وأمّا الكبيرة فلكونها امّاً للزوجة وهي تحرم بالعقد على البنت على الأشهر، وسيجيء الكلام فيه في محلّه إن شاءالله تعالى.

و إن كان الرضاع بلبن غيره ، فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا معاً أيضاً لأنّ الكبيرة امّ الزوجة ، وامّ الزوجة حرام من الرضاع ، كما في امّ الزوجة من النسب ، و أمّا الصغيرة فلأنّها بنت المدخول بها و إن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً وإن انفسخ نكاحها لأنّها ربيبة لم يدخل بامّها ، وله تجديد النكاح عليها إن شاء ، أمّا الكبيرة فتحرم عليه بناءً على تحريم امّ الزوجة مطلقاً ، دخل بالبنت أم لم يدخل كما هو الأشهر الأظهر .

و نحو ذلك أيضاً لو كان تحته كبيرة فطلّقها فنكحت صغيراً و أرضعته بلبن

المطلّق ، فإنّها تحرم عليهما معاً ، أمّا على المطلّق فلأنّ الصغير صار ابناً له ، فهي زوجة ابنه ، و زوجة الابن حرام على أبيه ، و أمّا على الصغير فلأنّها اُمّه من الرضاع ، وزوجة أبيه أيضاً .

ثمّ إنّه لايخفى انّ التحريم في الرضاع هنا فرع على النسب و المصاهرة حسبما قدمنا تحقيقه ، وهذا أحد قسمي المصاهرة التي يتفرع عليه الرضاع ، وقد تقدم بيان القسم الذي لايجوز أن يتفرع عليه الرضاع .

والذي وقفت عليه من الأخبار هنا مارواه الكليني في الحسن أو الصحيح عن الحلبي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لوأنّ رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه» .

وعن الحلبي وعبدالله بن سنان[2] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو ام ولده ، قال : تحرم عليه» .

وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثّق عن عبدالله بن سنان[3] «قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لوأنّ رجلاً تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته فسد نكاحه» .

وما رواه في الفقيه بإسناده عن العلا عن محمّد بن مسلم[4] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : لوأنّ رجلاً تزوج جارية رضيعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح» .

وأنت خبير بما في هذه الأخبار على تعددها من الاجمال ، فإنّه يحتمل أن يراد بالنكاح الفاسد هو نكاح الصغيرة كما هو الأنسب بالسياق ، ويحتمل أن يراد نكاحهما معاً كما صرح بـه الأصحاب من التفصيل في هذا الباب ، فإنّه الموافق

---

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٤ وص ٤٤٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١ وص ٣٠٣ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٣ ح ٦٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١ .

لمقتضى القواعد الشرعيّة والقوانين المرعيّة ، وكيف كان فهي دالّة في الجملة .

بقي الكلام بالنسبة إلى مهر كلّ منهما بعد حصول التحريم ، وقد صرحوا بالنسبة إلى الكبيرة أنّه إن كان قد دخل بها استقرّ مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطاري، وإن كان من جهتها كما لو ارتدت بعده ، وإن لم يدخل بها سقط مهرها، لأنّ الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله ، وفيه إشكال .

وأمّا الصغيرة فإنّه صرح بعضهم بأنّها تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ، وقيل : ترجع عليه بالنصف خاصّة كالطلاق . وقوى في المسالك الأول ، والله العالم .

الثالثة : ما لو كان له زوجتان كبيرتان و زوجة رضيعة فارضعت إحدى الزوجتين تلك الرضيعة الرضاع المحرم ، ثم أرضعتها الثانية كذلك ، ولا خلاف في تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى حسبما تقدم في سابق هذا الموضع ، وإنّما الخلاف في تحريم المرضعة الثانية ، فقيل : بعدم تحريمها ، و هو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد ، وإليه يميل كلام المحقّق في الشرايع حيث نسب القول بالتحريم إلى أنّه الأولى، واحتجّوا على ذلك بخروج الصغيرة عن الزوجيّة إلى البنتيّة وقت رضاع الثانية لها ، وامّ البنت غير محرمة على أبيها ، خصوصاً على القول باشتراط بقاء المعنى المشتقّ في صدق الاشتقاق كما هو رأي جمع من الأصوليين .

وبما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار [1] رواه عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قيل له : إنّ رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ، ثم أرضعتها امرأة له أخرى فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامرأتاه ، فقال أبو جعفر عليه السلام : أخطأ ابن شبرمة ، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أوّلاً ، فأمّا الأخيرة فلم تحرم عليه ، كأنّها أرضعت ابنتها» .

وفي التهذيب «لأنّها أرضعت ابنته» وهو الصحيح ، قال في التهذيب : و فقه

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٦ ح ١٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٣ ح ٦٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٥ ب ١٤ ح ١ .

هـذا الحديث أنّ المرأة الاولى إذا أرضعت الجارية حرمت الجارية عليه لأنّها صارت بنته ، وحرمت عليه المرأة الاخرى لأنّها ام امرأته ، فإذا أرضعتها المرأة الأخيرة أرضعتها وهي بنت الرجل لازوجته ، فلم تحرم عليه لأجل ذلك .

و إلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافـع ، و شيخنا المجلسي في حواشيه على الكافي وهو الأظهر، ويعضده أصالة الاباحة ، قال في شرح النافع ـ بعد ذكر الرواية ـ : فهذه الروايـة و إن كانت ضعيفة السند لكنّها مطابقة لمقتضى الأصل السالم عن المعارض صريحاً فيترجّح العمل بمضمونها . إنتهى .

وقيل يتعدى التحريم إلى الثانية أيضاً ، وهومذهب ابن إدريس ، و نقل عن الشيخ في المبسوط ، و به صرح المحقّق في النافع ، و العلّامـة في المختلف وأكثر المتأخّرين ، و منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قالوا : لأنّ هـذه يصدق عليها أنّها ام زوجته وإن كان قد انفسخ عقدها ، لأنّ الأصحّ أنّه لايشترط في صدق المشتقّ بقاء المعنى فتدخل تحت قوله «وامّهات نسائكم» ولمساواة الرضاع للنسب ، وهومحرم سابقاً ولاحقاً فكذا مساويه، كذا ذكره في المسالك ثمّ قال : و هو الأقوى .

أقول : مرجع الدليل الأول إلى ثبوت هذه القاعدة الأصوليّة ، و هـو أنّـه لايشترط في صدق المشتقّ بقاء مأخذ الاشتقاق ، و قد حقّقنا في مقدمات الكتاب من المجلّد الأول [1] في كتاب الطهارة ما في ذلك من الاشكال واختلاف الأقـوال وعدم الصلاحيّة للبناء عليها في الأحكام الشرعيّة والاستدلال ، وأمّا الثاني فيخص عموم القاعدة المذكورة بالرواية .

بقي الكلام فيما طعن بـه في المسالك على الروايـة المشار إليهـا من أنّها ضعيفة السند ، قال : لأنّ في طريقها صالح بن حمّاد و هوضعيف ، ومع ذلك فهي مرسلة لأنّ المراد بأبي جعفر عليه السلام حيث يطلق الباقر عليه السلام ، و بقرينة قـول ابن شبرمة في مقابله ، لأنّه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام .

(١) ج ١ ص ١٢١ .

ولو اريد بأبي جعفر الثاني و هوالجواد عليه السلام بقرينة أنّه أدركه و أخذ عنه فليس فيه أنّه سمع منه ذلك ، بل قال : قيل له ، و جاز أن يكون سمع ذلك بواسطة ، فالارسال متحقّق على التقديرين مع أنّ هذا الثاني بعيد لأنّ إطلاق أبي جعفر لايحمل على الجواد عليه السلام . إنتهى .

أقول : فيه (أولاً) أنّ ماطعن به من ضعف السند فهوعندنا غير مسموع ولا معتمد كما تقدمت الاشارة إليه في غيرموضع مما تقدم مع أنّ ذلك لايقوم حجّة على الشيخ وأمثاله من المتقدمين الذيـن لاوجود لهذا الاصطلاح المحدث عندهم على أنّك قد عرفت أنّ سبطه الذي هو من المتصلّبين في هذاالاصطلاح قدعمل بالخبر المذكور وخرج عن قاعدة اصطلاحه في الأخبار ، لاعتضاد الخبر بأصالةالاباحة .

و(ثانياً) أنّ دعوى الارسال بعدم صحّة اطلاق أبي جعفر عليه السلام على الجواد عليه السلام ممنوعة كما لايخفى على من تتبّع الأخبار ، فإنّه في الأخبار غيرعزيز ،ومنه خبر الكتاب الذي كتبه إلى شيعته في أمر الخمس ،وصورة السند هكذا على مافي التهذيب [1] : محمّد بن الحسن الصفّار عن أحمد و عبدالله بن محمّد عن علي بن مهزيار «قال : كتب إليه أبوجعفر عليه السلام وقرأت أنا كتابه إليه في طريـق مكّة قال : الذي أوجبت في سنتي هذه» الخبر ، وضمير«قال» يرجع الى أحمد أوعبدالله «كتب إليه» يعني إلى علي بن مهريار .

و(ثالثاً) أنّه مع تسليم الارسال وأنّ المروي عنه هوالباقر عليه السلام فمن الظاهر الذي لايعتريه الريب أنّ جلالة الرجل المذكور و علوّ منزلته في هذه الفرقة الناجية يمنع من نقله الخبر مع عدم صحّته عنده و ثبوته لديه كما في مراسيل ابن أبي عمير وغيره .

و(رابعاً) أنّ ماجعله قرينة على كون المراد الباقر عليه السلام من قول ابن شبرمة في مقابلته ، فإنّ ذلك متّجه لو خلي المقام ممّا يدافعه و يضاده ، فإنّه متى كان

(١) التهذيب ج ٤ ص ١٤١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ۶ ص ٣٤٩ ح ٥ .

الظاهر كون المراد بأبي جعفر هو الجواد عليه السلام لرواية علي بن مهزيار عنه ، والأصل عدم الارسال فإنّ من الجائز الخالي من الاستبعاد أن يكون ذلك السائل الذي قال له نقل له قول ابن شبرمة في المسألة ، و إن كان الرجل المنقول عنه قدمات مذسنين عديده وهو عليه السلام خطّأ ابن شبرمة في هذه الفتوى ، ولاريب أنّ هذا الاحتمال أقرب من تكلّفه الارسال في الرواية بالحمل على الباقر عليه السلام .

و(خامساً) أنّ ما ذكره من أنّ قول ابن مهزيار « قيل له» لايستلزم أنّه سمع ذلك مشافهة ، بل يجوز أن يكون سمع ذلك بواسطة .

ففيه : أنّه مع تسليمه وإن بعد فإنّ حكايته ذلك عنه عليه السلام ولو بواسطة لو لم يكن ثابتاً محقّقاً عنده لما استجاز أن ينقله لعلمه بما يترتّب عليه من العمل به، وهو لايقصر عن المشافهة ، وبالجملة فإنّ جميع ماتكلّفه لردّ الرواية ليس في محلّه ، ولذا لم يلتفت إليه سبطه في المقام بل عمل بالرواية من غير توقّف ، والله العالم .

الرابعة : لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأته حرمن كلّهن إن كان قد ارضعتهما بلبنه ، سواء أرضعتهما على الاجتماع أم على التعاقب . أمّا تحريم الصغيرتين فلأنّهما صارتا إبنتيه ، وأمّا الكبيرة فلأنّها أمّ زوجتيه وأمّ الزوجة تحرم و إن لم تدخل بالزوجة ، و الأمّ من الرضاع كالامّ من النسب كما تقرر ، وإن أرضعتهما بلبن غيره ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمن أيضاً جميعاً مؤبّداً ، لأنّ الرضيعتين وإن لم يكونا بالرضاع أبنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها و هي امّ زوجتيه فيحرمن كلهن .

قالوا : ولا فرق بين كون إرضاعهما دفعة أوعلي التعاقب ، لأنّ الكبيرة وإن خرجت عن الزوجيّة بإرضاع الاولى إلّا أنّ الرضيعة الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته .

أقول : وهو يرجع إلى ماتقدم من البناء على قاعدة أنّه لايشترط في صدق المشتقّ بقاء مأخذ الاشتقاق ، وقدتقدم مافيه ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فلايخلو

إمّا أن تكونا ارتضعتا منها دفعة أو على التعاقب ، فإن كان الأول بأن أعطتهما في الرضعة الأخيرة كلّ واحدة ثدياً وارتويا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الأم وبنتيها بالعقد ، واختصّ التحريم المؤبّد بالكبيرة لأنّها اُمّ زوجتيه ، وله تجديد العقد على من شاء من الاختين .

و إن أرضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصّة لتحقّق الجمع المحرم فيهما و بقى نكاح الثانية لأنّ الكبيرة لم تصر لها اُمّاً حتّى انفسخ عقدها فلم يتحقّق الجمع المحرم ، ويبقى حلّ الصغيرة الاولى موقوفاً على مفارقة الثانية كما في كلّ اخت الزوجة غير معقود عليها ، وقس على هذا ما لو أرضعت له زوجة ثالثة ورابعة دفعة أو على التعاقب[1] .

الخامسة: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثمّ أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما ، لأنّ الجدة إن كانت للأب وكان المرتضع الذكر ، فإنّه يصير عمّاً لزوجته ، لأنّه صار أخا أبيها لامّه من الرضاع بعد أن كان ابن عمّها فتحرم عليه، و إن كان المرتضع الانثى فإنّها تصير عمّة لزوجها لأنّها اخت أبيه لامّه فتحرم عليه أيضاً .

وإن كانت الجدة المرضعة جدة للامّ بأن كانا ولدي خالة كما كانا ولدي عم ، فإن كان المرتضع الذكر فإنّه يصير خالاً لزوجته لأنّه صار أخا امّها من الرضاع، وإن كان المرتضع الانثى فإنّها تصير خالة لزوجها لأنّها اخت امّه من الرضاع . والكلّ ممّا يحرم نكاحه في النسب فيحرم في الرضاع أيضاً ، عملاً بالخبر المتّفق عليه .

السادسة : لو تزوجت المرأة الكبيرة بصغير بأن عقد له عليها وليّه الاجبارى ،

---

(١) يعني أرضعت الكبيرة زوجة له ثالثة رضيعة ، فانه ان كان قد دخل بالكبيرة حرمت عليه الصغيرة وهى الثالثة أيضاً مؤبداً كما ذكر فى الاصل والا بقيت الصغيرة زوجة من غير فسخ وذلك لان الكبيرة قد بانت منه سابقاً ، فلا يتحقق الجمع بينها و بين بنتها ، وهكذا لو أرضعت رابعة . (منه ـ قدس سره ـ)

ثمّ فسخت منه بعيب أو غيره من الامور الموجبة للفسخ ثمّ إنّها تزوجت بكبير وأرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فإنّها تحرم على الزوجين معاً ، أمّا على الصغير فلصيرورته إبناً لها وهي امّ له ، ولأنّها منكوحة أبيه . وأمّا الكبير فلأنّها كانت زوجة لابنه الرضاعي وحليلة الابن محرمة ، و كذا الحكم لو تزوجت بالكبير أولاً ، ثمّ طلّقها ، ثمّ تزوجت بالصغير ، ثمّ أرضعته بلبنه ، والكلام في المهر هنا كما سبق .

السابعة : لو طلّق زوجته الكبيرة فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه إن كان دخل بالكبيرة لصيرورتها امّ زوجته ، وصيرورة الصغيرة بنتاً له إن كان الرضاع بلبنه ، وإن لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتاً للزوجة المدخول بها .

وإن لم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة خاصّة لما عرفت دون الصغيرة ، لأنّ البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على امّها بل مع الدخول بالامّ نعم ينفسخ النكاح فله تجديده إن شاء .

ولا يخفى عليك أنّ الحكم بالتحريم هنا مبنيّ على الاكتفاء بمن كانت زوجته ، وقد تقدّم ذكر الخلاف في مثل ذلك في المسألة الثالثة ، لكنّه هنا منتف حيث لا قائل بخلاف ماذكرناه ، وهو يرجع إلى العمل بالقاعدة الاصوليّة المتقدمة على بعض الأقوال ، و هو أنّه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق ، إلّا أنّ ثمّة نصّاً على خلاف القاعدة المذكورة ، وقائلاً بذلك و هنا لا نصّ ولا مخالف على الظاهر .

الثامنة : لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت امّ الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً لصيرورة الصغيرة حينئذ اختاً لزوجته الكبيرة والجمع بين الاختين في النكاح محرم ، ولو أرضعت الصغيرة جدة الزوجة الكبيرة أو اختها .

قال في القواعد : إشكال .

ووجه الاشكال على ما ذكره شراح الكتاب أنّه على تقدير كون مرضعة

الزوجة الصغيرة جدة الكبيرة ، فان كانت جدة لأبيها تصير الصغيرة عمّة الزوجة الكبيرة، وإن كانت جدتها لامّها تكون خالة لها ، وعلى تقدير كون المرضعة اخت الزوجة الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة ، فيكون جامعاً بين العمّة وبنت الأخ ، وبين الخالة وبنت الاخت في الصور الثلاث وكلّ ذلك منهيّ عنه ، لقوله عليه السلام (1) «لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها» .

و من أنّ هذه النسبة بمجردها غير مانعة من النكاح ، فإنّه لو أذنت العمّة أو الخالة ، أو تقدم عقد بنت الأخ أو الاخت ورضيت العمّة والخالة جاز الجمع ، ولم يقم دليل على عدم جواز الجمع هنا فيستصحب الحكم السابق .

قال المحقّق الثاني في الشرح : و التحقيق أن يقال إنّ الجمع بين العمّة وبنت أخيها و الخالة و بنت اختها في النكاح بغير رضا العمّة و الخالة ممنوع منه ولهذا لو عقد أحد الوكيلين على بنت الأخ والوكيل الآخر على عمّتها في زمان واحد لم يقع كلّ من النكاحين صحيحاً ماضياً و لا واحد منهما بدون رضاهما ، لانتفاع المرجّح بل يقعان موقوفين ، و كذا لو تزوجهما في ساعة واحدة ، وعلى هذا فيكون الرضاع المحدث بهذه النسبة لاجتماعهما في النكاح ، و هو منهيّ عنه بدون الاذن والفرض انتفاعه . إنتهى وهو جيد .

وعلى هذا ففي صورة ما إذا أرضعت الصغيرة جدة الكبيرة لأبيها تصير الصغيرة عمّة الزوجة الكبيرة ، وينفسخ النكاح هنا لعدم جواز الجمع إلّا مع رضا العمّة، والعمّة هنا صغيرة لايمكن اعتبار رضاها في الصورتين .

وفي صورة ما لو أرضعت الصغيرة جدة الكبيرة للامّ ، تصير الصغيرة خالة الزوجة الكبيرة فينفسخ النكاح أيضاً لعين ماذكرنا في العمّة .

وفي صورة ما لو أرضعت الصغيرة اخت الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة ، فإن رضيت صحّ النكاح ولا فسخ . لأنّه يجوز الجمع بين الخالة وبنت اختها مع

(1) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٢ .

رضا الخالة ، ولو أرضعت امرأة أخي الكبيرة تلك الصغيرة صارت الكبيرة عمّة الصغيرة ، فإن رضيت لم ينفسخ النكاح أيضاً .

وبالجملة فإنّ الرضاع هنا يجري مجرى النسب في صحّة النكاح مع الرضا، وعدمه مع عدم الرضاء لصدق هذه العنوانات ، أعني كونها عمّة وخالة و بنت أخ وبنت اخت على من كانت كذلك نسباً أو رضاعاً كما تقدم في الام والبنت والاخت ، وبذلك يظهر لك ضعف الوجه الثاني من وجهي الاشكال المذكور .

ثمّ إنّه ينبغي أن يعلم أنّ غاية ما يلزم هنا هو انفساخ العقد لعدم جواز الجمع لا التحريم المؤبّد، والله العالم .

التاسعة : لو كانت له أمة قد وطأها فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا معاً ، سواء كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره ، أمّا على الأول فلصيرورة الأمة امّاً لزوجته ، و صيرورة الزوجة بنتاً له و أمّا على الثاني فلكون الأمة امّاً لزوجته ، و الزوجة بنت المدخول بها . أمّا لو لم يكن الأمة موطوءة ، فإنّها تختصّ بالتحريم دون الزوجة ، لأنّها امّ زوجته ، وأمّا الزوجة فلا موجب لتحريمها .

قال المحقّق الثاني في شرح القواعد : والظاهر أنّه إذا لم يكن قد وطأ الأمة لا تحرم الزوجة بإرضاع الأمة إيّاها إذ لا يحرم على الشخص بنت مملوكته التى لم يطأها لا عيناً ولا جمعاً ، فلا تحريم حينئذٍ ولا فسخ . إنتهى .

ويغرم الزوج للصغيرة على تقدير تحريمها عليه المهر جميعاً أو نصفه على ما سبق ، وأمّا رجوع الزوج على الأمة المرضعة ، فأن كانت أمته وهي مملوكة له ، لم يرجع عليها بشيء ، لأنّه لا يثبت له على ماله مال .

نعم لو كانت مكاتبة مطلقة أو مشروطة رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها ، و كونها بحيث يثبت عليها مال ، و كذا لو كانت مملوكة لغيره قد نكحها بالعقد أو التحليل ، فإنّه يرجع عليها ، على إشكال في الجميع ، منشأه ما تقدم من أنّ البضع هل هو كالأموال يضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد تقدم الكلام في ذلك في الصورة

الثانية من الصور الخمس المذكورة في أول هذا المقام ، فإن قلنا بالضمان تبعت الأمة المرضعة متى اعتقت كما في سائر الاتلافات الماليّة .

العاشرة : لو كان لاثنين زوجتان صغيرة و كبيرة فطلّق كلّ منهما زوجته، و تزوج كلّ منهما بزوجة الآخر ، ثمّ أرضعت الصغيرة منهما الكبيرة ، قالوا : حرمت الكبيرة عليهما معاً لكونهما امّ زوجة ، أمّا بالنسبة إلى زوج الصغيرة في الحال فواضح ، وأمّا بالنسبة إلى من كانت زوجته ثمّ طلّقها فهو مبنيّ على ما تقدم من الاكتفاء في التحريم بمثل ذلك أوعدمه ؟ وهو يرجع إلى العمل بتلك القاعدة الاُصوليّة وعدمه ، وأمّا الصغيرة فإنّها تحرم على من دخل بالكبيرة لأنّها بنت زوجته المدخول بها ،أو من كانت زوجته ، دون من لم يدخل بها لأنّ البنت لاتحرم على الزوج بمجرد العقد على امّها بخلاف الامّ ، و من المعلوم أنّ امّ الزوجة حرام لقوله سبحانه « وامّهات نسائكم» .

المورد الخامس : إذا ادعى أحد الزوجين الرّضاع المحرم فلايخلو إمّا أن يكون المدعي هو الزوج أوالزوجة فالكلام هنا في الموضعين .

الاول : أن يكون المدعي هوالزوج ، بأن يدعي على المرأة أنّها امّه من الرضاع أو بنته أو اخته مثلاً ، فإمّا أن لايمكن قبول دعواه بحيث يكذبه الحس وينافيه الوجدان ، بأن يقضي الوجدان بالنظر إلى سنّ كلّ واحد منهما ـ أنّه لايمكن ارتضاعهما من لبنه في الحولين ، أو لايمكن رضاعه من لبنها كذلك أو لايمكن ارتضاعهما من امرأة واحدة أو بلبن رجل واحد فإنّه لايلتفت إلى دعواه و لايعمل عليها و جاز له أن يتزوجها ، و إن كان قد تزوجها صحّ تزويجه و لم تحرم عليه ، أو يمكن ذلك ، وعلى هذا إن كان قبل العقد عليها يحكم عليه باعترافه ، و لايجوز له التزويج بها ظاهراً سواء صدقته أو كذبته وإن أكذب نفسه وادعى تأويلاً محتملاً لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز [1] » ، و هذا

---

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

هو الظاهر من اطلاق الأصحاب الحكم في المسألة .

وربما احتمل قبول قوله اذا أكذب نفسه وادعى تأويلاً محتملاً بأن قال : قد اعتمدت في الاقرار على قول من أخبرني، ثم تبيّن لي أنّ مثل ذلك لايثبت به الرضاع وأمكن في حقّه ذلك ، إلّا أنّ ظاهرهم هو الأول .

و إن كانت الدعوى المذكورة بعد العقد عليها و قبل الدخول وصدقته في تلك الدعوى فالعقد باطل ، و لامهر ولامتعة لها لانتفاء النكاح ، و إن كانت بعد الدخول وكانت عالمة بذلك قبل الدخول فلاشيء لها أيضاً لأنّها بعلمها سابقاً ثمّ قبولها الدخول تكون بغيّاً ، ولامهر لبغي ، وإن لم تعلم إلّا بعد الدخول فهي حال الدخول جاهلة بالتحريم ، والمنقول عن الشيخ أنّ لها المسمّى معلّلاً ذلك بأنّ العقد هوسبب ثبوت المهر لأنّه مناط الشبهة ، فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بماوقع عليه التراضي في العقد .

واختار في المسالك وقبله المحقّق الثاني في شرح القواعد أنّ الذي لها في هذه الصورة إنّما هو مهر المثل ، قال في المسالك ــ بعد نقل قول الشيخ ــ : ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر الموجب له ، وهو وطيء الشبهة ، وعوضه مهر المثل ، لأنّ المعتبر في المتلفات المالية و ما في حكمها هو قيمة المثل ، وقيمة منافع البضع هو مهر المثل ، وهذا هو الأقوى[1] . انتهى . وعلى هذا النهج كلامه في شرح القواعد[2] .

(١) ثم انه قال ــ بعد قوله « وهذا هو الاقوى » ــ هذا اذا كان مهر المثل أقل من المسمى أو مساوياً له ، أما لوكان أزيد منه احتمل أن لايكون سوى المسمى لقدومها على الرضا عن البضع بالاقل فلايلزمه الزائد ، وثبوت مهر المثل مطلقاً ، لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعاً ورضاها بدون وجه شرعي ولاعبرة به ، وهذا هو المعتمد . انتهى .

(منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) حيث قال : ويحتمل وجوب مهر المثل مع الجهل ، لان العقد باطل فلايلزم←

هذا فيما إذا صدقته الزوجة ، أمّا لو كذبته فإن أقام بيّنة على دعواه التحريم حكم بها وكان كما لوصدقته ، وإن لم يكن ثمّة بيّنة حكم عليه بالحرمة لاعترافه ، عملاً بالخبر المتفق عليه ، ولا يقبل قوله بالنسبة إلى المرأة فإن ادعى عليها العلم فله إحلافها ، ومتى حلفت أو لم يدع عليها العلم وكان ذلك قبل الدخول فهل الواجب لها عليه نصف الصداق لأنّها فرقة من طرف الزوج قبل الدخول كالطلاق ، أو الجميع لوجوبه بالعقد ، وتنصيفه بالطلاق لا يقتضي إلحاق غيره به لأنّه قياس لا يوافق اصول المذهب ؟ قولان : المشهور الأول ، والثاني مختار جملة من محقّقي المتأخّرين كالمحقّق الثاني والشهيد الثاني في شرحي القواعد والمسالك، وأمّا بعد الدخول فالواجب الجميع قولاً واحداً وحكم بالفرقة بينهما .

الثاني : أن يكون مدعي الرضاع المحرم هو الزوجة ، و حينئذٍ فإن كان ذلك قبل التزويج حكم عليها به و حرم عليها نكاحه ، و هو واضح ، فإن كان بعد التزويج سمعت أيضاً دعواها الحرمة وإن كانت قد رضيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمة حال العقد ، وإنّما تجدد لها باخبار الثقاة بعد ذلك ، فلا يكون فعلها مكذباً لدعواها ، وحينئذٍ فإن صدقها الزوج على دعواها وكان ذلك قبل الدخول بها ثبتت الفرقة بينهما ولا شيء لها ، وإن كان بعد الدخول فلها مهر المثل أو المسمّى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد ، وإنّما حصل العلم بالتحريم لها بعده .

و اختار في التذكرة أنّ لها أقلّ الأمرين ، لأنّ المسمى إن كان أقلّ فلا تستحق ظاهراً غيره ، ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد بل القول فيه قوله بيمينه، وإن كان مهر المثل أقلّ فلا تستحق بدعواها غيره ، لأنّ الوطيء بدعواها لشبهة لا لعقد ، واختار هذا القول في المسالك . وكذا الشيخ علي في شرح القواعد .

من جهته مهر لبطلان ما تضمنه ، وقد تقرر في الاصول أن الباطل لا يترتب عليه أثره و انما الموجب له وطيء الشبهة ولا تعلق له بالمسمى ، ولان الواجب في الاتلاف انما هو قيمة المثل فوجب ضمانه : وهو الاصح . انتهى (منه ــ قدس سره ــ) .

وأمّا مع العلم بالتحريم قبله فهي بغي لامهر لها ، وإن كذبها الزوج و كان ذلك بعدالعقدوقبل الدخول لم تقبل دعواها في حقّه ، وله المطالبة بحقوق الزوجيّة وليس لها الامتناع بحسب الظاهر ، ولكن ليس لها ابتداءها بالاستمتاع لأنّه محرم بزعمها ، و لامهر لها لفساده بزعمها ، ويجب عليها أن تفتدي منه بما أمكنها ، والتخلّص من ذلك بكلّ وجه ممكن .

وإن كذبها الزوج وكان ذلك بعد الدخول بها فالحكم في المهر كما تقدم من الأقوال الثلاثة ، وأمّا في بطلان العقد فإنّه لايقبل قولها إلّا بالبيّنة ، لكن لها إحلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفي العلم بذلك ، [1] فإن حلف اندفعت دعواها و حكم بصحّة النكاح ظاهراً ، وعليها فيما بينها وبين الله التخلّص من ذلك بحسب الامكان .

وإن نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البتّ لأنّه حلف على إثبات فعل، فإن حلفت حكم بالفرقة بينهما ، و وجب بالدخول ما مرّ ، وإن نكلت أو نكلا معاً بقي النكاح ظاهراً .

وحيث يبقى بحسب الظاهر فليس لها الابتداء بالاستمتاع كما عرفت ولا المطالبة بحقوق الزوجيّة من نفقة و كسوة ومبيت عندها و نحو ذلك ، لاعترافها بأنّها ليست زوجة . نعم لها قبول ذلك مع دفع الزوج .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ عندي في هذا المقام إشكالاً و لعلّه إنّما جاء من قصور فهمي الفاتر ، وذلك بالنسبة إلى القول الذي نقلناه عن التذكرة ، وذكرنا أنّه اختاره في المسالك وشرح القواعد من القول بالتفصيل ، فإنّ المفهوم من كلامه في المسالك الذي قدمناه في الموضع الأول ـ في اختياره القول بمهر المثل في صورة

(١) لما تقرر في كتاب القضاء من أن الحلف على نفي فعل الغير يحلف على نفي العلم ، و الحالف على اثبات فعل الغير أو اثبات فعل نفسه أو نفي فعله انما يحلف على القطع والبت . (منه ـ قدس سره ـ) .

ما إذا لم تعلم المرأة بالتحريم إلّا بعد الدخول ، فهي حال الدخول جاهلة بالتحريم - أنّ الواجب لها مهر المثل دون المسمّى لبطلان العقد ، فيبطل ما تضمّنه من المهر . والموجب له وطيء الشبهة ، وعوضه مهر المثل إلى آخره ، وكذا صرح فيما طويناه من كلامه [1] ولم تنقله في تعليل وجوب مهر المثل لها ، وإن كان أزيد من المسمّى ، قال : لأنّ ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا .

ولا يخفى أنّ ما نحن فيه من قبيل ذلك ، فإنّ الدخول هنا وقع قبل العلم بالتحريم ، فيكون ذلك وطيء شبهة ، وقد تقرر أنّ وطيء الشبهة موجب لمهر المثل كائناً ماكان لعين مانقلناه عن المسالك في تلك المسألة .

وقوله في التذكرة - إنّ المسمّى إن كان أقلّ فلا يستحق ظاهراً غيره - مردود بأن المسمّى قد بطل ببطلان العقد لعين ما تقدم في تلك المسألة ، والواجب لها شرعاً من حيث إنّ الوطيء من شبهة إنّما هو مهر المثل كما عرفت .

قوله - ولا يقبل قولها في استحقاق الزايد ، بل القول قوله بيمينه - لامعنى له لأنّا نتكلّم على ما يقتضيه هذا العقد الذي ظهر بطلانه هل الواجب فيه ماسمّي في العقد أو مهر المثل ، ولا تعلّق للكلام هنا بمدعٍ ولا منكرٍ حتّى يقال إنّه تدعي الزيادة و هو ينكرها فالقول قوله بيمينه ، و هذا بحمدالله سبحانه ظاهر لاخفاء عليه ، والله العالم .

المورد السادس : لاخلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنّه لا يحكم بالرضاع المحرم إلّا بعد ثبوته شرعاً ، فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع .

الاول : إختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنّه هل يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمّات أم لا ، فذهب الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط ، وتبعه ابن إدريس وسبطه نجيب الدين يحيي بن سعيد صاحب الجامع إلى العدم

---

(١) قوله « فيما طويناه من كلام » ، اشارة الى ما نقلناه عنه في الحاشية المتقدمة . (منه - قدس سره -) .

وهو اختيار العلامة في التحرير ، ونقله في المسالك عن الأكثر ، وذهب الشيخ أبو عبدالله المفيد وسلّار والشيخ في كتاب الشهادات من المبسوط إلى قبولها ، وهو المنقول عن ابن حمزة وابن الجنيد وابن أبي عقيل . واختاره العلّامة في المختلف والقواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك و قربه المحقّق في الشرايع ، و تردد فيه في النافع .

احتجّ الأوّلون باصالة الاباحة ، قال في المسالك : ولا يخفى ضعف أصالة الاباحة مع معارضة الشهادة .

احتجّ الآخرون بموثّقة عبدالله بن بكير [1] عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام « في امرأة أرضعت غلاماً و جارية ، قال : يعلم ذلك غيرها ؟ قال قلت : لا ، قال : لا تصدق إن لم يكن غيرها » .

قال في المسالك : ومفهوم الشرط أنّها تصدق حيث يعلم ذلك غيرها : لأنّ عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق ، فيثبت نقيضه ، وهو التصديق . إنتهى .

أقول : والأظهر الاستدلال على هذا القول الأخير بأنّه لا ريب أنّ الرضاع مما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض ونحو ذلك ، وقد استفاضت الأخبار بأنّ ما كان كذلك فإنّه تقبل شهادة النساء فيه .

وممن صرح بأنّ الرضاع ممّا يعسر إطلاع الرجال عليه شيخنا الشهيد في اللمعة ، وهو ظاهر الشهيد الثاني في شرحها حيث نسبه إلى الأقوى ، وبذلك صرح المحدث الكاشاني في المفاتيح ، والفاضل الخراساني في الكفاية .

وأمّا الأخبار الدالّة على قبول شهادة النساء فيما يعسر اطلاع الرجال عليه

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٤ ح ٣ .

فمنهـا قول الرضا عليه‌السلام في رواية محمد بن الفضيل [١] « تجـوز شهـادة النساء فيما لايستطيع الرجال أن ينظروا إليه ، وليس معهن رجل » .

وفي رواية أبي‌بصير [٢] « قال : سألت الصادق عليه‌السلام عن شهادة النساء ، فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على مالايستطيع الرجال ينظرون إليه » .

وفي رواية ابراهيم الخارقي [٣] قال : سمعت أباعبدالله عليه‌السلام يقول : تجوز شهادة النسـاء فيما لايستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه » .

وفي موثّقة ابن‌بكير [٤] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « قال تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لايراه الرجال » .

وفي صحيحة عبدالله‌بن‌سنان [٥] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « قال تجوز شهادة النساء وحدهن بلارجال في كل مالايجوز للرجال النظر إليه » .

وفي رواية داودبن‌سرحان [٦] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « قال : اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أولم يصح وفي كل شيء لاينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه » إلى غـيرذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبع ، و بذلك يظهر لك قوة القول الثاني [٧]

---

(١) و(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح٥و٤، التهذيب ج ٦ص ٢٦٤ ح١١٠ و١٠٩ ، الوسائـل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٧ وص ٢٥٨ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٦٥ ح ١١٢ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٥ .

(٤) الكافـي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٧ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٧١ ح ١٣٧ ، الوسائـل ج ١٨ ص ٢٦٠ ح ٩ .

(٥) و(٦) الكافي ج ٧ص ٣٩١ ح٨ وص ٣٩٢ ح ١٣ ، التهذيب ج ٦ص ٢٦٤ ح ١٠٧ و ص ٢٦٨ ح ١٢٦ ؛ الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ ح ١٠ و ص ٢٦١ ح ١٢ .

(٧) وبه قطع المحقق والعلامة والشهيد في‌شرح شهادات الارشاد ، و صرح بأنـه هو المشهور بين الاصحاب ، وعليه اعتمد المحقق الشيخ علي في شرح القواعد .

(منه ـ قدس‌سره ـ)

الثاني : المشهور في كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنّه في كلّ موضع يكفي فيه شهادة النساء منفردات لا يكفي فيه أقلّ من أربع نساء ، لما علم من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار امرأتين برجل ، والأمر بإشهاد رجل وامرأتين.

نعم قد استثني من ذلك صورتان قد خرجتا بنصّ خاصّ إحداهما الوصية بالمال ، والثانية ميراث المستهل ، فإنّه قد دلّت النصوص على ثبوت الحقّ كلاً أو بعضاً بنسبة الشاهد ، فيثبت الكلّ بالأربع ، وثلاثة الأرباع بالثلاثة ، و النصف بالاثنين ، والربع بالواحدة .

وذهب الشيخ المفيد وتبعه سلّار إلى أنّه يقبل في عيوب النساء و الاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين في حال الضرورة ، وإذا لم يوجد إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ، واستندا في ذلك إلى صحيحة الحلبي [1] « عن الصادق عليه السلام أنّه سأله عن شهادة القابلة في الولادة ؟ قال : تجوز شهادة الواحدة » .

وأجاب في المختلف عن الرواية بالقول بالموجب ، فإنّه يثبت بشهادة الواحدة الربع ، مع أنّه لا يدلّ على حكم غير الولادة ، ونقل عن ابن أبي عقيل و سلّار القول بقبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والعذرة و عيوب النساء من غير اعتبار الضرورة .

وعن ابن الجنيد القول باعتبار الاربع ، والقضاء بشهادة ما نقص عن العدد في حالة الاختيار و لكن بالحساب من ذلك كما في الاستهلال والوصيّة قال : و كلّ أمر لا يحضره الرجال ولا يطّلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة و الاستهلال و الحيض ، فلا يقضى بالحقّ إلّا بأربع منهنّ ، فإن شهد بعضهنّ فبحساب ذلك .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٩ ح ١٢٨ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٨ ح ٢ .

ورد بأنّ هذا إنّما يستقيم على ما قد عول عليه من العمل بالقياس إذ لا نص هناك في باب الرضاع ، ولا تنصيص أيضاً على العلّة الجامعة . إنتهى ، و هو جيّد .

الثالث : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنّه لايقبل الشهادة بالرضاع مجملة ، فلا يكفي الشهادة بحصوله مطلقاً لوقوع الخلاف فيه كمّيّة وكيفيّة ، واختلاف مذهب الشاهد والحاكم في ذلك .

فلو شهد الشاهد أنّ بين فلان و فلانة رضاعاً محرماً لم يقبل ذلك ، لجواز بنائه في شهادته على التحريم بما لايوافق مذهب الحاكم ، بل لابدّ أن يشهد أنّ فلاناً رضع من ثدي فلانة من لبن الولادة أو الحمل المستند إلى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة مثلاً تامّات في الحولين من غير أن يفصل بينهما برضاع امرأة غيرها .

نعم لو علم أنّ مذهب الشاهد لايخرج عن مذهب الحاكم بأن يكون من جملة مقلّديه الموثوق بمراعاته مذهبه ، فالظاهر أنّه لايحتاج إلى التفصيل المذكور وإن كان أحوط ، ومثله ما لو كان الشاهد فقيهاً موثوقاً به وهو موافق الحاكم في جميع شرائط الرضاع ، قال في شرح القواعد : وهذا قويّ ، لكن لانجد به قائلاً من الأصحاب ، وبمثله صرح في شرح اللمعة[1] .

و صرحوا أيضاً بأنّه يشترط في صحّة شهادته أن يعرف المرأة في تلك الحال أنّها ذات لبن ، وأن يشاهد الولد قد التقم الثدي ، وأن يكون مكشوفاً لئلاّ يلتقم غير الحلمة ، وأن يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع بذلك لقولهم عليهم السلام « لاتشهد إلاّ على مثل

---

(١) حيث قال : ولو علم موافقة رأى الشاهد لرأى الحاكم فى جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق ، الا أن الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلا الى آخره . (منه ـ قدس سره ـ) .

الشمس » [1]

أقول : و من هنا تبيّن لك صحّة ما قدمناه من عسر اطلاع الرجال على ذلك غالباً .

وهل يعتبر في التفصيل ذكر وصول اللبن إلى الجوف ، قال بعضهم : فيه وجهان ، واستقرب العلّامة في القواعد عدم الاشتراط لأنّ ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف في شرائط المشهود به ، دفعاً لاحتمال استناد الشاهد إلى اعتقاد لا يستصحّه الحاكم ، ووصول اللبن إلى الجوف ليس من هذا القبيل ، فيكفي فيه إطلاق الشهادة .

وأيضاً ليس بمحسوس ، فلا يعتبر تصريح الشاهد به ، ومن قال إنّه يحكم به ، يعول على ماذكره لتقبل الشهادة كما ذكر في الايلاج في شهادة الزنا .

وأيضاً ذلك مناط نشر الحرمة فلابدّ من ذكره ، وأيضاً اختصاص علّية الحكم[2] ببعض الأفراد لايقدح في عمومه فإنّ العلّة في تحريم الخمر هو الاسكار ، مع أنّ قليله يحرم وإن لم يسكر ، قال المحقّق الثاني في شرح القواعد : والأول أصحّ ، لأنّ الشهادة بالرضاع يقتضيه ، فيكفي عن ذكره .

وقال سبطه ـ المحقق الداماد بعد نقل ذلك عنه ـ : وعندي أنّ الأصحّ هو الثاني عملاً بمقتضى الأدلّة . إنتهى . و أشار بالأدلّة إلى ما ذكرناه في الاستدلال للوجه الثاني والظاهر هو ما ذكره جده (قدس الله روحهما) قال في شرح القواعد :

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٠ ح ٣ .

(٢) قوله « وأيضاً اختصاص علية الحكم » الى آخره اشارة الى الجواب عمّا ذكره في أدلة الاول ـ من تعليله بأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف في شرائط المشهود به ، وهذا الفرد ليس محل خلاف ، ووجه الجواب ظاهر فانه لايجب اطراد العلة في جميع الافراد المحكوم فيها بذلك الحكم كما ذكر من مثال الخمر ونحوه تعليل وجوب العدة باستبراء الرحم وغير ذلك . (منه ـ قدس سره ـ) .

هل يشترط أن يشهد الشاهد بأنّ الرضيع بقي اللبن في جوفه ، لأنّه لوقاءه لم يثمر الرضاع التحريم ، مقتضي التعليل السابق اعتباره ، لأنّ هـذا من الامور المختلف فيها ولم أجد به تصريحاً ، إلاّ أنّه ينبغي اعتباره .

قال سبطه ـ بعد نقل ذلك عنه ـ قلت : لاريب في وجوب اعتباره و إن لم يكن هو ممّا اختلف فيه لما تعرفته ، فكيف إذا وقع فيه الخلاف . إنتهى .

هذا كلّه إذا كانت الشهادة على نفس الرضاع ، أمّا لو كانت على إقرار المقر به فإنّه لايعتبر ما ذكر من التفصيل و إن أمكن استناد المقرّ إلى ما لايحصل بـه التحريم عند الحاكم عملاً بعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1] إلاّ أن يعلم استناده إلى مذهب يخالف مذهب السامع أو الحاكم ولا تقبل إلاّ شهادة رجلين ، لأنّ الاقرار ممّا يطّلع عليه الرجال غالباً .

الرابع : لوكان له اخت من الرضاع أو بنت أو نحوهما فامتزجت بأهل قرية ، قال العلاّمة في القواعد : جاز أن ينكح واحدة منهنّ ، ولو اشتبهت بمحصور العدد عادة حرم الجميع .

قال المحقّق الشيخ علي في شرحه على الكتاب : فهنا صورتان : (إحداهما) أن يكون الاختلاط بعدد غير محصور بالعادة كنسوة بلد أو قريـة كبيرة فله نكاح واحدة منهنّ ، ولولا ذلك لسدّ عليه باب النكاح لأنّه لوانتقل إلى بلدة لم يؤمن مسافرتها إلى بلدة اخرى قال : و مثله ما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة لاتنحصر فإنّه لايحرم الاصطياد ، وكذا لو تنجّس مكان أرض غير محصورة ، فإنّه لايمنع من الصلاة على تلك الأرض .

(الثانية) أن يكون الاختلاط بعدد محصور في العادة فيمنع من النكاح هنا لوجوب اجتناب المحرم ولا يتمّ إلاّ باجتناب الجميع ، ولاعسر في اجتناب العدد المحصور ، ثمّ قال : و المراد من غير المحصور عسر عدهنّ على آحاد الناس

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ح ٢ .

نظراً إلى أنّ أهل العرف إذا نظروا إلى مثل ذلك العدد أطلقوا عليه أنّه ليس بمحصور لكثرته ، و إلّا فلو عمد أحد إلي أكبر بلدة لعدّ سكانها لأمكنه ذلك . إنتهى .

قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك : وهذا الكلام لايخلو من اشكال و إن كان الاجتناب هو الأحوط فتأمّل . إنتهي .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في جلد كتاب الصلاة ، وكذا حقّقنا المسألة بما لامزيد عليه في كتابنا الدرر النجفيّة ، وذكرنا الخلاف في هذا المقام من بعض متأخّري المتأخرين الأعلام .

وأمّا ماذكره المحقّق المذكور هنا بالنسبة إلى ماهو المراد من غير المحصور فيمكن الاستدلال له بموثّقة حنان بن سدير[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل وأنا حاضر عن جدي رضع من خنزير حتّى شبّ واشتدّ عظمه ، ثمّ استفحله رجل في غنم فخرج له نسل ما تقول في نسله ؟ قال : أمّا ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه ، وأمّا ما لم تعرفه فهو بمنزلة الجبن فكل ولاتسأل عنه» .

بحمل الغنم في الخبر على قطيع كثير الغنم كما هو الغالب ، وقد حكم عليه السلام بأنّه ما لم يعلم نسل ذلك الفحل بعينه فإنّه يجوز له الأكل من تلك الغنم ، وليس إلّا من حيث إنّه غير محصور عادة كالقرية الكبيرة التي مثّل بها

و يؤيّده تمثيله بالجبن الذي استفاضت الروايات بحلّه و إن عمل بالميتة لكونه غير محصور فيحتمل أن لايكون كذلك .

وفي الخبر أيضاً إحتمال آخر ذكرناه في كتاب الدرر النجفيّة ، و هو أنّه يمكن أن يكون نسله غير محقّق ولا معلوم في جملة تلك الغنم ، لاحتمال أنّه سرق أو ضلّ أو ذبح او بيع أو نحو ذلك ،ولا يتحقّق العلم بالحرام في المقام ، والحكم

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ ح ١ ، التهذيب ج ٩ ص ٤٤ ح ١٨٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢١٢ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥٢ ح ١ .

بالتحريم مبنيّ على تيقّن العلم ببقائه .

بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه ، و هـو أنّه لوعقد على واحدة من العدد المحصور فلا ريب أنّه منهيّ عن ذلك و أنّ العقد باطل بحسب ظاهـر الشرع لما عرفت من تحريم الجميع عليه في المحصور ، ولكن لوظهر بعد العقد أنّ المعقود عليها ليست من المحرمات عيناً ولاجمعاً ،فهل يحكم بصحّة العقدبناءً على مطابقته للواقع وانكشاف ذلك له ، أوالبطلان لسبق الحكم ببطلانه ، وأنّه وقع مع اعتقاد العاقد عدم الصحّه ، وأنّ الأحكام الشرعيّة إنّما تناط بالظاهر لابالواقع و نفس الأمر ، مقتضي قواعد الأصحاب و أصولهم هو البطلان لما عرفت ، ولا ريب أنّ التجديد أحوط .

الخامس: لو حصل الشكّ في بلوغ النصاب من العدد المعتبر أو في وصـول اللبن إلى الجوف في بعض المرات أو نحوذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم تثبت الحرمة ، لأنّ الأصل الاباحة والأصل عدم الحرمة،إلّا أنّ الاحتياط يقتضي التحريم كما استفاض الأمر بـه سيّما في النكاح محافظة على النسل الممتدّ إلى يـوم القيمة .

أمّا لوشك في وقوع الرضاع في الحولين ، قالوا : تقابل هنا أصلان أصالة بقاء الحولين ، لأنّ كون المرتضع في الحولين كان ثابتاً قبل الرضاع و الأصل البقاء وأصالة الاباحة لأنّها كانت ثابتة قبل الرضاع وقبل النكاح والأصل بقاؤها .

و رجّح الثاني بـوجوه (أحدها) أنّ التقابل و التكافـؤ أي تقال الأصلين المذكوريـن ، وعدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر، يقتضي التساقط كما قيل تعارضا تساقطا ، فينتفي التحريم قطعاً لانتفاء سببه ، ويلزم من انتفائه ثبوت الاباحة إذ لايعقل ارتفاع النقيضين .

و(ثانيها) أنّ الشك في وقوع الرضاع في الحولين يقتضي الشك في تقدم الرضاع وتأخّرة ، والأصل عدم التقدم .

لا يقال : كما أنّ الأصل عدم التقدم فكذا الأصل عدم التأخّر، لأنّا نقول هو كذلك ، إلّا أنّ الأصل حصل بطريق آخر، وهو أنّ التقدم يقتضي تحقّق الرضاع في أزمنة تزيد على أزمنة تأخّره ، و الأصل عدم الزيادة و إن وجد هذا الأصل مع أصل الاباحة قوى جانبه به .

و (ثالثها) قوله تعالى[1] « و اُحلّ لكم ما وراء ذلكم » بعد قوله تعالى «وامّهاتكم اللاتي أرضعنكم» فإنّ المراد ــ والله اعلم ــ اللاتي أرضعنكم الرضاع المحكوم به شرعاً وقوعه في الحولين ، لأنّ ذلك يشترط قطعاً ، وليس محكوماً بكون الرضاع في محلّ النزاع واقعاً في الحولين لتقابل الأصلين المتقدمين،فيندرج التنازع في حلّ نكاحها في عموم قوله «واُحلّ لكم ماوراء ذلكم» .

قال المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد : و هو من أبين المرجّحات ثم قال و قد يقال : يرجّح التحريم بأنّه إذا تعارض الناقل و المقرر رجّح الناقل ولأنّ التأسيس خير، ولأنّه «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرم» .

وضعفه ظاهر، لأنّ ترجيح الناقل في النصوص من حيث اشتماله على زيادة لا ينافيها الاخر، أمّا في الأصلين كما هنا فهوغيرواضح ، وإنّما يغلب الحرام الحلال إذا ثبت التحريم شرعاً ، كما لواشتبهت محرمة بأجنبيّة . إنتهى .

المورد السابع : في جملة من الأحكام المتفرقة ونظمها يقع في مسائل .

الاولى : قال العلّامة وجمع من الأصحاب إنّه لوتزوج بنت الأخ أوالاُخت على العمّة أوالخالة من الرضاع ، فإن كان بإذنهما صحّ قولاً واحداً وإلّا بطل .

وقيل : يقع موقوفاً على الاجازة ، والظاهر الأول للنهي الوارد في صحيحة أبي عبيدة الحذاء[2]«قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لا تنكح المرأة على عمّتها

(١) سورة النساء ــ آية ٢٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٥ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٤ ح ١ .

ولاعلى خالتها ولاعلى اختها من الرضاعة» .

وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام[1] «. . . لاتزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلّا برضاً منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل».

ولعموم قوله عليه السلام[2] «الرضاع لحمة كلحمة النسب» ، وقوله[3] عليه السلام «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» .

الثانية : لاخلاف ولا إشكال في أنّه إذا أوقب غلاماً حرمت عليه امّ الغلام وبنته واخته مؤبّداً اذا كنّ من النسب للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمة (صلوات الله عليهم) .

والظاهر أنهنّ لو كنّ من الرضاع فكذلك لعموم قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» وصدق الامّ عليها في قوله عزّ وجل[4] «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة» وكذا الاخت في قوله «وأخواتكم» .

ويؤيّد ذلك صحيحة محمّد بن مسلم[5] عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل فجر بامرأة أيتزوج امّها من الرضاعة أوبنتها ؟ قال : لا» .

والتقريب فيه أنّه حيث حلّت الامّ من الرضاعة والبنت هنا محلّ نظيريهما من النسب فحرمتا عليه فكذلك فيما نحن فيه ، الاندارج تحت عموم الخبر النبوي

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٥ ح ٣ .

(٢) ما عثرنا بهذه العبارة نعم في المصباح وابن اثير في مادة لحم بجملة «الولاء لحمة كلحمة النسب» عوالي اللئالي ج ٢ ص ٣٠٧ ح ٣٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ ، الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و٤ .

(٤) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١ .

المذكـور .

وربّما قيل : بالعدم ، لأنّ الامّ حقيقة في النسبيّة التي ولدته لقوله تعالى[1] «إن امّهاتهم إلّا اللائى ولدنهم» فلاتتناول النصوص الواردة بالتحريم لها .

وفيه أنّ الحصر المذكور في الآيـة إنّما هي إضافي بالنسبة إلى المظاهرة وتسمية المظاهر لزوجته امّاً ، و إلّا فقد عرفت في الآية إطلاق الامّ على المرضعة والأصل في الاستعمال الحقيقة .

الثالثة : إختلف الأصحاب (رضوان الله عنهم) في الرضاع ، هل يكون مثل النسب في كونه سبباً في العتق لوملك من ينعتق بـه أم لا ؟ ، وقـد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في المسألة الثانية من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع .

الرابعة : الظاهر أنّه لاخلاف نصّاً وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح ، سواء كانت الاختية من النسب أو الرضاع لتناول النصوص لكل منهما وقـد تقدمت .

ولافرق بين كون العقد دائماً أو منقطعاً دخل بإحداهما أم لم يدخل ، لانّ مناط التحريم الجمع في النكاح وهو صادق بالعقد ، وجميع مايجري من الأحكام الآتية في النسبيّة عند ذكر المسأله يجري في الرضاعيّة .

أمّا لو جمع بينهما في الملك فالظاهر أنّه لامانع منه ولا قائل بخلاف ذلك فيما أعلم ، لأنّ الغرض الأصلي فـي الملك المالية كما قيل ، و ليس الغرض منه الوطيء ، وإن تعلّق به جوازه حتّى لواشترى جارية فوطأها لم يحرم شراء اختها و إنّما يحرم الجمع في النكاح لقوله تعالى[2] «وأن تجمعوا بين الاختين» .

نعم يحرم عليه وطيء الثانيه بعد أن وطأ الاولى التي كانت عنده قبل شراء

(١) سورة المجادلة ــ آية ٢ .

(٢) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

الثانية ، إذ لاخلاف فيأنّه يحرم عليه الاستمتاع بالثانية مادامت الاولى في ملكه.

و بالجملة فإنّه بوطيء إحدى الاختين المملوكتين يحرم عليه وطيءالاخرى حتّى تخرج الاولى عن ملكه ، و يأتي إن شاء الله تحقيق الكلام في المسألة عند ذكرها في محلّها ، والغرض هنا التنبيه على أنّ ما يتعلّق بالاختين بالنسب من الأحكام يجري فيالاختين من الرضاع ، ومورد أخبار أحكام المسألة الاختان ، الشامل بعمومه لما كان من النسب أوالرضاع .

ولوقيل: إنّ المتبادر منهما إنّما هوالاختيّة منالنسب كما فهمه الأصحاب قلنا : مع ذلك فإنّه بانضمام خبر « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يتمّ الاستدلال كما عرفت في غيرمقام .

الخامسة : لاخلاف بين الأصحاب في أنّه لايشترط إذن المولى ولا إذن الزوج في تحريم الرضاع ، قالوا أمّا الزوج فظاهرلأنّه لايملك الزوجة ولالبنها و إنكان منسوباً إليه ، وغاية ما هناك أنّه يلزم من الرضاع الاثم إذا استلزم تعطيل بعض حقوقه الواجبة ، وهذا لايوجب نفي تعلّق التحريم بالرضاع ، وهكذا القول في المولى لأنّ تصرّفها في لبنها وإنكان محرماً بغيرإذن المولى لأنّه ماله إلّا أنّه لامنافاة بين التحريم وبين كون الرضاع محرماً ، و بالجملة فإنّ المعتمد هو إطلاق النصوص الدالة على التحريم فإنّه يتناول هذا الارضاع المذكور .

السادسة : ظاهر المشهور من غير خلاف يعرف هو أنّه متى فجر بعمّته أو خالته حرم عليه التزويج بابنتهما نسباً ، وسيأتي تحقيق المسألة في محلّها إنشاءالله .

و مقتضى النصّ النبوىّ المتقدم تحريم البنت الرضاعيّة أيضاً حسبما عرفت في غير هذا الموضع من فرعيّة الرضاع على النسب في كلّ موضع حكم بالتحريم فيه نسباً ، وربّما سبق إلى بعض الأوهام القاصرة عدم التحريم لعدم تناول نصوص المسألة للبنت الرضاعيّة ، والأصل الاباحة ، وهو ضعيف ، فإنّك قد عرفت من الأخبار المتقدمة في صدر هذا المطلب أنّ هذا الخبر النبويّ قاعدة كلّية و ضابطة

جليّة في تفريع الرضاع على النسب فإنّهم ﷺ بعد ذكر الأحكام في تلك الأخبار يستدلّون بهذا الخبر من حيث كونه قاعدة كلّية في هذا الباب، كما لا يخفى على ذوي الاذهان والألباب، والله العالم بحقائق أحكامه.

المطلب الثالث: فيما يحرم بالمصاهرة، وهي على ما ذكره الأصحاب علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كلّ منهما بسبب النكاح توجب الحرمة، ويلحق بالنكاح الوطيء والنظر واللمس على وجه مخصوص.

قال شيخنا الشهيد الثاني: هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفاً فلا يحتاج إلى إضافة وطيء الأمة والشبهة والزناء ونحوه إليها وإن أوجب حرمة على بعض الوجوه، إذ ذاك ليس من المصاهرة بل من جهة ذلك الوطيء وإن جرت العادة بإلحاقها بها في بابها. إنتهى.

أقول: وكيف كان فلابدّ من الكلام على كلّ من هذه المذكورات وتحقيق الحال فيها، ثمّ الكلام فيما يلحق بذلك، فهنا مقصدان:

الاول: في الكلام على هذه المذكورات، وذلك يكون في مقامات.

الاول: في النكاح الصحيح وفيه مسائل:

الاولى: من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دواماً أو متعةً أو بالملك حرم على الواطيء امّ الموطوءة وبناتها وإن سفلن، تقدمت ولادتهن أو تأخّرت ولو لم تكن في حجره.

قال السيد السند في شرح النافع: هذه الأحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة إلى التشاغل بأدلّتها. إنتهى.

ولا يتوهّم من ظاهر الآية اشتراط كون الربائب في الحجر حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في الحجر، فإنّه إنّما خرج مخرج الغالب، وقد وقع الاتّفاق نصّاً وفتوى على أنّ هذا الوصف غير معتبر، والأخبار من الخاصّة والعامّة مستفيضة بالتحريم، سواء كنّ في الحجر أم لا، فالوصف للتعريف لا للتخصيص.

فروى الشيخ في التهذيب عن غياث بن إبراهيم[١] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أن علياً عليه السلام قال : إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالام، فإذا لم يدخل بالام فلابأس أن يتزوج بالابنة ، فإن تزوج الابنة فدخل بها أولم يدخل بها فقد حرمت عليه الام ، وقال : الربائب عليكم حرام ، كن في الحجر أو لم يكن » .

وروى في الفقيه[٢] «قال : قال علي عليه السلام : الربائب عليكم حرام» الحديث .

وعن إسحاق بن عمار[٣] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أن علياً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن ، هن في الحجور وغير الحجور سواء» الحديث .

وروى في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر[٤] «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ، أيحل له أن يتزوج ابنتها ؟ قال : لا» .

وروى الشيخ عن محمد بن مسلم[٥] في الصحيح «قال : سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت ، أيصلح لمولاها الأول أن يتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، هي عليه حرام وهي ابنته ، والحرة والمملوكة في هذا سواء» .

وما رواه في الفقيه عن العلا عن محمد بن مسلم[٦] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها ، فاعتقت وتزوجت فولدت ابنة

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٦ .
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٣ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٠ ح ١ .
(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٨ ح ٦ .
(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٧ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٨ ح ٦ .

هل يصلح إبنتها لمولاها الأول؟ قال: هي حرام عليه».

وما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن درّاج[1] عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام «في رجل كانت له جارية فوطأها ثمّ اشترى امّها أو بنتها، قال: لا تحلّ له» وزاد في الكافي «أبداً».

إلى غير ذلك من الأخبار المتكاثرة في حكم الاماء الدالّة على التحريم ولكن قد ورد في مقابلتها أخبار اخر ـ وإن كانت أقلّ عدداً ـ دالّة على عدم التحريم في الاماء، و إنّما ذلك مخصوص بالحرائر.

ومنها مارواه الشيخ عن رزين بيّاع الأنماط[2] «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل كانت له جارية فوطأها فباعها أوماتت، ثمّ وجد ابنتها أيطأها؟ قال: نعم، إنّما هذا من الحرائر، أمّا الاماء فلابأس» ومثلها رواية اخرى لرزين[3] أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام.

و رواية الفضل بن يسار[4] «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطأها فماتت ثمّ يصيب بعد، ابنتها قال: لابأس ليست بمنزلة الحرة»

و أجاب الشيخ عن هذه الأخبار بتأويلات لايخلو من بعد، ولا أعلم قائلاً بهذه الأخبار، بل قدعرفت ممّا قدمنا نقله عن صاحب المدارك في شرح النافع دعوى الاجماع على التحريم في تلك الأشياء المعدودة التي من جملتها هذا الفرد.

و كيف كان فإنّه كما يحرم على الواطيء امّ الموطوءة وبناتها كما تقدم يحرم على الموطوءة أبو الواطيء وإن علا وأولاده وإن سفلوا تحريماً مؤبّداً.

ولو تجرد العقد عن الوطيء حرمت المعقود عليها على أب العاقد وإن علا،

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٦ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٧ ح ٠.

(٢) و(٣) و(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٨ ح ١٧ و١٨ وص ٢٧٩ ح ٢٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٠ ح ١٦ و١٤ و١٥.

وأولاده وإن سفلوا .

أمّا تحريمها على أب العاقد بمجرد العقد فلقوله تعالى[١] «وحلائل أبنائكم» الشامل لمن كانت مدخولاً بها وغيرها ، وقوله تعالى[٢] «ولاتنكحوا مانكح آبائكم» والنكاح حقيقة في العقد كما صرح به جمع من الأصحاب ولو نوقش بأنّه حقيقة في الوطيء أومشترك فالآية الاولى كافية في الاستدلال .

وأمّا تحريمها على ابنه فيدلّ عليه مارواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن زرارة و الفضيل[٣] عن أبي جعفر عليه السلام في حديث العامريّة و الكنديّة ، « قال أبو جعفر عليه السلام :لوسألتهم عن رجل تزوج امرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها أتحلّ لابنه ؟ قالوا : لا ، فرسول الله صلى الله عليه وآله أعظم حرمة من آبائهم» .

وما رواه في التهذيب عن يونس بن يعقوب[٤] «قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أتحلّ لابنه ؟ فقال : إنّهم يكرهونه » والمراد بالكراهة هنا التحريم كما هوشايع في الأخبار .

الى غير ذلك من الأخبار ، وحرمت بنتها على العاقد جمعاً لاعيناً ، فلوفارق الامّ ولم يدخل بها جاز له تزويج البنت لقوله تعالى[٥] « و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم» وهوصريح في الحكم المذكور .

و هل تحرم امّها بنفس العقد أم لا تحرم إلّا بالدخول بالبنت ؟ المشهور الأول ، وذهب ابن أبي عقيل إلى الثاني ، والأخبار في المسألة مختلفة ، وإن كان الظاهر هو المشهور وحيث إنّ بعض محقّقي متأخّرى المتأخّرين استشكل في

---

(١) و (٢) سورة النساء ــ آية ٢٣ و ٢٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٣ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٥ ح ٩ .

(٥) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

المسألة غاية الاشكال وبعضاً آخر[1] كذلك أيضاً قد جعلها ممّا يرجى حكمه حتى يظهر الحقّ لما فيها من الاعضال ، رأيت أن أبسط الكلام في المقام بتوفيق الملك العلّام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام .

فأقول وبه سبحانه الثقة لاذراك المأمول و نيل المسؤل : من الأدلّة الدالّة على القول المشهور قوله عزّ وجل في تعداد المحرمات «وامّهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ» .

والتقريب فيها أنّ ظاهر قوله تعالى «وأمّهات نسائكم» في تعداد المحرمات المعدودة ، هو الشمول للمدخول بهنّ وغيرهنّ ، فإنّ الجمع المضاف يفيد العموم كما قرر في محلّه ، وبهذا المعنى وردت الأخبار المأثورة في تفسير الآية المذكورة كما ستمر بك إن شاءالله .

ونقل شيخنا الشهيد الثاني في المسالك[2] عن ابن عباس في هذه الآية أنّه قال : أبهموا ما أبهم الله ، يعني عمّموا حيث عمّ بخلاف الربائب ، فإنّه قيّدهنّ بالدخول بامّهاتهنّ فيتقيّدن .

و أنت خبير بأنّ ظاهر قوله سبحانه « و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ » نعت للنساء اللواتي هنّ امّهات الربائب لاغير ، وعلى ذلك أيضاً تدلّ الأخبار الآتية ، وبذلك يظهر لك صحّة دلالة الآية بطرفيها على القول المذكور .

وأمّا على تقدير قول ابن أبي عقيل ، فإنّهم قد حملوا الآية على أنّ قيد الدخول راجع إلى المعطوف والمعطوف عليه ، وأن يكون قوله تعالى « من نسائكم » راجعاً

---

(١) أما الاول فهو السيد السند صاحب المدارك فى شرحه على النافع ، والثانى هو المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن يوسف البحرانى صاحب رياض المسائل وحياض الدلائل (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) المسالك ج ١ ص ٤٧٧ .

إلى الجميع أيضاً لا إلى الجملة الأخيرة، فيكون المعنى بالنسبة إلى تعلّقه بالجملة الاولى «وامّهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ»،

ورد ّالحمل المذكور (أولاً) بأنّ الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يجب عوده للأخيرة، كما حقّق في الاصول، إلاّ مع قيام القرينة الدالّة على خلاف ذلك.

و (ثانياً) أنّ رجوع «من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ» إليهما غير مستقيم حيث إنّ (من) على تقدير التعلّق بالجملة الاولى تكون بيانية لبيان الجنس وتمييز المدخول بهنّ من غير المدخول بهنّ، فيكون التقدير حرمت عليكم أمّهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ.

و على تقدير التعلّق بربائبكم تكون ابتدائيّة، لابتداء الغاية كما تقول: بنات رسول الله ﷺ من خديجة (رضي الله عنها)، و يمتنع أن يراد بالكلمة الواحدة في الخطاب الواحد معنيان مختلفان.

و (ثالثاً) مانقله في كتاب مجمع البيان عن الزجاج من أنّ الخبرين إذا اختلفا لم يكن نعتهما واحداً، قال: لايجيز النحويّون «مررت بنسائكم وهربت من نساء زيد الظريفات» على أن يكون الظريفات نعتاً لهؤلاء النساء و هؤلاء النساء. إنتهى.

أقول: ونحوه ما نقله بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين عن أحمد بن محمّد المقرى في شرح الوجيز للشافعي حيث قال ـ بعد كلام في المقام ـ: و ذهب بعض الامّة المتقدمين إلى جواز نكاح الامّ إذا لم يدخل بالبنت، وقال: الشرط الذي في الآية يعمّ الامّهات والربائب و جمهور العلماء على خلافه، لأنّ أهل العربيّة ذهبوا إلى أنّ الخبرين إذا اختلفا لايجوز أن يوصف الاسمان بوصف واحد، فلا يجوز «قام عمرو وقعد زيد الظريفان» وعلّله سيبويه باختلاف العامل في الصفة لأنّ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف.

وبيانه في الآية أنّ قوله «اللاتي دخلتم بهنّ» يعود عند القائل إلى «نسائكم» وهو مخفوض بالاضافة ، وإلى «ربائبكم» و هو مرفوع ، والصفة الواحدة لاتتعلّق بمختلفي الاعراب ولا بمختلفي العامل كما تقدم . إنتهى .

و(رابعاً) وهو أقواها و أمتنها و أظهرها و أبينها ـ و إن كانت هذه الوجوه كلّها ظاهرة بيّنة الدلالة على المطلوب ـ الأخبار الواردة بتفسير الآية حيث إنّها فصلت بين الجملتين و صرحت بأنّ الجملة الاولى مطلقة شاملة للمدخول بها وغيرها ، والثانية مقيّدة وأنّ القيد المذكور راجع إليها على الخصوص ، و منه يعلم دلالة الأخبار أيضاً على الحكم المذكور ، وتطابق القرآن معها على الدلالة على القول المشهور و يظهر بطلان ما ادعوه من حمل الآية على ذلك المعنى أتمّ الظهور .

فمن الأخبار المشار إليها رواية إسحاق بن عمّار [1] «عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام مع الامّهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء ، و الامّهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل ، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله » .

وهذه الرواية كما ترى صريحة الظهور في القول المشهور ، وفيها إشارة إلى تفسير الآية بالاطلاق في الجملة الاولى و التقييد في الثانية ، فإنّ قوله عليه السلام : «والامّهات مبهمات » مأخوذ من إبهام الباب ، بمعنى إغلاقه ، وأمر مبهم لامأتىّ له ، أو من أبهمت الشيء إبهاماً إذا لم يتبيّنه ، أو من قولهم فرس مبهم ، و هو الذي لايخالط لونه لون أخر ، والمعنى أنّها مغلقة في التحريم لامدخل للحلّ فيها بوجه ، أو أنّها لم تبيّن وتفصّل أو أنّها لم تميّز تميّز الربائب بوقوع التقييد بالدخول الذي أوجبه الاستثناء فيها ، فكأنّه لم يخلط صفة حرمتها بحل ، فهي كالمصمتة لايخالطها لون سوى لونها .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٣ .

ومنها رواية غياث [١] وقد تقدمت بتمامها في صدر المسألة وهي أيضاً صريحة الدلالة على القول المشهور .

ومنها موثّقة أبي بصير [٢] «قال : سألته عن رجل تزوج امرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها ، فقال : تحلّ له ابنتها ولا تحلّ له امّها » وهي أيضاً صريحة الدلالة على المراد.

ومنها ما رواه العياشي في تفسيره عن أبي حمزة [٣] « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها ، أتحل له ابنتها ؟ قال : فقال : و قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام ، لا بأس به إنّ الله تعالى يقول « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلاجناح عليكم » ولكنه لو تزوج الابنة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها لم تحلّ له امّها ، قال : قلت : أليس هما سواء ؟ قال : فقال : لا ليس هذه مثل هذه ، إنّ الله تعالى يقول « وامّهات نسائكم » لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك ، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط .

أقول : وهذه الرواية نصّ في المطلوب صريحة في المعنى الذي حملنا عليه الآية ، وبه يظهر ضعف تلك التخريجات الباردة والتوهّمات الشاردة في حمل الآية على القول الآخر .

و ممّا استدلّ به للقول الآخر صحيحة منصور بن حازم [٤] المرويّة في الكافي « قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام ، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٥ .
(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٠ ح ٧٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٧ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١ .

فماتت قبل أن يدخل بها ، أيتزوج بامّها ؟ فقال : أبوعبدالله عليه السلام قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً ، فقلت : جعلت فداك ماتفخر الشيعة إلاّ بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخيّة التي أفتاها ابن مسعود أنّه لابأس بذلك .

ثمّ أتى عليّاً عليه السلام فسأله ، فقال له علي عليه السلام : من أين أخذتها ؟ فقال : من قول الله عزّوجل [1] « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلاجناح عليكم » فقال علي عليه السلام : إنّ هذه مستثناة ، وهذه مرسلة وامّهات نسائكم ، فقال أبوعبدالله عليه السلام للرجل : أمّا تسمع مايروى هذا عن علي عليه السلام ؟ فلمّا قمت ندمت وقلت : أيّ شيء صنعت يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً ، وأقول أنا : قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له : جعلت فداك مسألة الرجل إنّما كان الذي قلت يقول كان ذلة مني ، فما تقول فيها ؟ فقال : يا شيخ تخبرني أنّ عليّاً عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها ؟ » .

وروى هذه الرواية أيضاً العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم [2] وفيها « فقلت له : والله ما تفخر الشيعة على الناس إلاّ بهذا ، إنّ ابن مسعود أفتى في هذه الشمخيّة أنّه لابأس بذلك » إلى آخر ما تقدم .

قوله عليه السلام « إنّ هذه مستثناة » إشارة إلى تحريم الربائب ، و معنى كونها « مستثناة » أي مقيّدة ، فإنّ التحريم مقيّد بالدخول بالامّ ، والكلام المقيّد من حيث القيد فيه استثناء لما خرج عن محلّ القيد ، فكأنّه قيل حرمت عليكم الربائب إلاّ مع عدم الدخول بالامّ .

وقوله « هذه مرسلة » راجع إلى تحريم الامّهات ، ومعنى كونها « مرسلة » أي مطلقة مأخوذ من قولهم « دابّة مرسلة » أي غير مربوطة : وهو يقابل التقييد

(١) سورة النساء ـ آية ٢٢ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣١ ح ٧٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١ .

الذي في الاولى ، والمراد أنّ تحريم الامّهات مع العقد على البنات مطلق ، سواء دخل بالبنت أم لا ، فقوله « وامّهات نسائكم » بدل من قوله « و هـذه مرسلة »، والواو من الكلام المحكي فلايتوهّم كونها عاطفة .

وهذه الرواية مما استدلّ به لابن أبيعقيل ، وهي ـ عند التأمّل الصادق في سياقها ـ بالدلالة على القول المشهور أشبه ، فإنّ عدوله عليه السلام عن الجواب الصريح بالجواز في قوله « قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً » ، مع احتمال كون الفعل المنفي بالياء و ضميرالغائب مجهولاً أو معلوماً إنّما كان لنوع علّة في المقـام ، والظاهر أنّها للتقيّة .

والاستدلال بالخبر مبنيّ على كون الفعل المنفيّ بالنون ، ليكون دالاّ على أنّهم لايرون بذلك بأساً ، وهو غير متعيّن .

ويؤيّده بأظهر تأييد قول منصور بن حازم ونقله عن علي عليه السلام مانقله مـع عدم تكذيب الامام عليه السلام له ولا إنكاره عليه ، بل ظاهره تقريره على ذلك ، سيّما ما تضمّنه الكلام من افتخار الشيعة بقضاء علي عليه السلام في هـذه الواقعة المؤيّد بمـا تضمّنته الأخبار المتقدمة من حكاية ذلك عن علي عليه السلام ، ونسبته إلى الشيعة بطريق الجزم يشعر باستفاضته يومئذ إن لم ندّع أنّه مجمع عليه إذ لايقصر عن قول بعض الفقهاء في كتبهم ـ وهذا مذهب الشيعة فإنّهم يجعلونه مؤذناً بدعوى الاجماع، بل إجماعاً حقيقة ، وأنّ قول الصـادق عليه السلام أخيراً لما اعتذر إليه منصور بن حازم من تعرضه عليه « يا شيخ تخبرني أنّ عليّاً عليه السلام قضى فيها و تسألنـي ما تقول » مراد به : أنّ قولي قول علي عليه السلام في ذلك و قضائـه ، فكيـف تسألني بعد علمك بقضاء علي عليه السلام فيها .

و بالجملة فسوق الكلام ينبيء عن الابهام في جوابـه عليه السلام لذلك الرجل ، و لعلّ وجه الابهام ماذكره بعض مشايخنا الاعلام من متأخّري المتأخرين مـن أنّه حيث كان نقل الشيعة عن علي عليه السلام في هذه الواقعة خلاف مانقله العامّة عنه

حيث قال العلاّمة في التذكرة ، ونقل العامّة عن علي عليه السلام أنّه يشترط في تحريم الاُم الدخول بالبنت كالبنت ، و به قال أنس بن مالك ، ومجاهد وداود الاصفهاني و بشر المريسي كان عدم التصريح بتصحيح ما نقله منصور بن حازم من تقيّة ، وعدم التصريح بجواب أصل المسألة دفعاً لما يدلّ عليه الجواب من تصحيح أحد النقلين . وبالجملة فالرواية لما فيها من الاجمال والاحتمال لاتصلح للاستدلال .

و منها صحيحة جميل و حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام على ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في كتابيه [1] « قال : الام والابنة سواء إذا لم يدخل بها ، يعني إذا تزوج المرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها فإنّه إن شاء تزوج امّها وإن شاء تزوج ابنتها » [2] .

و أنت خبير بأنّه لادلالة في هذه الرواية صريحاً ولاظاهراً إلاّ بمعونة التفصيل المذكور وهو غير معلوم كونه من الامام عليه السلام ، بل الظاهر أنّه من بعض الرواة ، وحينئذ فلايكون حجّة .

وبالجملة فإنّ حجيّة الاستدلال به موقوفة على كون ذلك عن الامام عليه السلام وهو غير معلوم ولاثابت . وأمّا أصل الرواية مع قطع النظر عن هذا التفسير المذكور فيحتمل أن يكون المعنى فيه أنّه إذا تزوج الامّ ولم يدخل بها فالامّ و البنت

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ وفيه «الام والبنت» الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٥ ح ٣ .

(٢) قال الشيخ (رحمه الله) بعد نقل هذا الخبر: هذا الخبر مخالف للقرآن فلايجوز العمل عليه ، لانه روى عن النبي صلى الله عليه و آله والائمة عليهم السلام أنهم قالوا اذا جائكم عنا حديث فاعرضوه على كتاب الله ، فاذا وافق كتاب الله فخذوه وما خالف فاطرحوه وردوه الينا . قال : ويجوز أن يكون ورد مورد التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة ، انتهى.

أقول : قد عرفت مما ذكرنا في الاصل أن ما ذكره غير محتاج اليه الا مع ثبوت كون تلك الزيادة عنه عليه السلام وهو غير معلوم . (منه ـ قدس سره ـ) .

سواء في أصل الاباحة فان شاء دخل بالامّ وإن شاء فارقها وتزوج البنت ، ويؤيّده إفراد الضمير فإنّه راجع إلى الام .

ويحتمل أن يكون معناه أنّه إذا تزوج الامّ والبنت ولم يدخل بهما فهما سواء في التحريم جمعاً لاعيناً .

وممّا يؤيّد ماذكرنا ـ من أنّ التفسير ليس من أصل الرواية ـ أنّ صاحب الوسائل نقل هذه الرواية في أخبار المسألة من كتاب النوادر لأحمد بن محمّد بن عيسى[1] عارية عن هذه الزيادة .

نعم روى هذه الرواية الصدوق في الفقيه بما هذه صورته : عن جميل بن درّاج[2] «أنّه سئل أبوعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلّقها قبل أن يدخل بها أتحلّ له ابنتها ؟ قال : الامّ والابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الاخرى » .

وهذه الرواية و إن كانت صريحة الدلالة على القول المذكور ، إلّا أنّه من المحتمل قريباً أنّ قوله ـ « إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الاخري » ـ تفسير بالمعنى من الصدوق (رحمه الله) تبعاً لما فسّر به في تلك الرواية لما علم من تصرفه في الأخبار على حسب ماذهب إليه فهمه .

و يؤيّده اختلاف المحدثين في نقل الخبر فبين من نقله عارياً من التفسير بالكلّية وبين مانقله بلفظ يعني كما في الرواية المتقدمة ، و بين من نقله بما يوهم كونه من أصل الخبر كما فعله في الفقيه ، و مع هذا الاحتمال فلا يتمّ الوثوق والاعتماد على الخبر المذكور .

نعم ربّماكان نقل الصدوق للخبر بهذه الكيفيّة مؤذناً بكون مذهبه ذلك بناءً على قاعدته في كتابه ، إلّا أنّ فيه أنّا قد تحدينا مواضع عديدة في كتابه

---

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٥ ح ٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٦ .

وقت قراءة بعض الأعلام الكتاب علينا فوجدناه في جملة من المواضع قد جمع فيها بين الأخبار المتنافية التي لايمكن جعلها جميعاً مذهباً له ، ولم يذكر وجه الجمع فيها بما يوجب رجوع بعضها إلى بعض ، كما لايخفى على من راجع الكتاب ، وتأمّله حقّ التأمّل في هذا الباب .

و منها معلّقة محمّد بن إسحاق بن عمّار[1] «قال : قلت له رجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له امّها ، وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها» وهذه الرواية أوضح ما استدلّ به لهذا القول .

و كيف كان فالقول الفصل ـ في هذا المقام والمذهب والذي لايعتريه شائبة الابهام ـ هو أن يقال : لاريب في صراحة الروايات الأُوَل في الدلالة على القول المشهور ، ولاشبهة في مطابقتها للكتاب العزيز ، ولاسيّما مع ماورد من تفسيرها بذلك عنهم عليهم السلام كما دريت .

و قد استفاض عنهم عليهم السلام عرض الأخبار عند التعارض والاختلاف عليه ، والأخذ بماوافقه وطرح ماخالفه ، وهذه الأخبار الدالّة على هذا القول الآخر ظاهراً أو احتمالاً مخالفة له فيجب طرحها بمقتضى القاعدة المذكورة ، و مع التحاشي عن طرحها بالكلّية فماكان منها قابلاً للحمل على مايجتمع به على تلك الأخبار يجب أن يصار إليه ، تفادياً من طرحها ، وما لايكون قابلاً لذلك يجب حمله على التقيّة التي هي الأصل في اختلاف الأخبار في جميع الأبواب .

و يعضد ذلك شهرة الحكم بالقول المشهور سابقاً ولاحقاً كما سمعت من صحيحة منصور بن حازم[2] بتقريب ما ذيّلناها به .

و أمّا نسبة هذا القول إلى الصدوق كما ذكره في المختلف ففيه ما عرفت ، و يؤيّده أيضاً أنّه قال في كتاب المقنع إذا تزوج البنت فدخل بها أو لم يدخل

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٥ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١ .

فقد حرمت عليه الام » .

وقد روى « أنّ الام والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الاخرى» وهوظاهر في فتواه بالقول المشهور ، ونسبة القول الآخر إلى الرواية ، والمعلوم من حاله وعادته أنّه لايختلف فتواه في كتبه كغيره من المجتهدين .

و بالجملة فهو قرينة ظاهرة فيما نقلناه ، و يعضد أخبار القول المشهور موافقتها للاحتياط الذي هو أحد المرجّحات المنصوصة عند التعارض كما تضمّنه مرفوعة زرارة .

و بما قررناه في هذه السطور و أوضحناها بما لايداخله القصور يظهر لك قوة القول المشهور ، وأنّه المؤيّد المنصور .

وأمّا من استشكل في هذه المسألة من المحقّقين المتقدمين ، فإنّ منشأ ذلك بالنسبة إلى أولهما أنّه حيث كان من أرباب هذا الاصطلاح المحدث ، ولا يعمل من الأخبار إلّا على الصحيح منها أو الحسن .

وأخبار القول المشهور وإن كانت ضعيفة باصطلاحه ، إلّا أنّ المشهور العمل بها ، حصل له الاشكال والتوقّف لمعارضة صحّة تلك الروايات بشهرة العمل بهذه الروايات ، وهذا الاشكال مفروغ عنه عندنا ، حيث إنّه لم يقم لنا دليل على صحّة هذا الاصطلاح ، بل الأدلة قائمة على خلافه وأنّه إلى الفساد أقرب من الصلاح ، كما تقدم إيضاحه في مقدمات الكتاب في الجلد الأول من كتاب الطهارة [(١)] .

وأمّا ثانيهما فإنّه قال ـ بعد الكلام في المقام بإبرام النقض ونقض الابرام ـ : ويمكن ترجيح قول ابن أبي عقيل بأصالة الحلّ ، وقوله عليه‌السلام [(٢)] « كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه » وظاهر الكتاب لايأباه ، بحيث إنّ

---

(١) ج ١ ص ١٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣١٣ ح ٣٠ التهذيب ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٦٠ ح ٤ .

الخبر المخالف له يعدّ مخالفاً للكتاب المخالفة الموجبة للردّ .

واحتمال إطلاق أخبار التحريم شدّة الكراهة المقتضي للجمع بين الأخبار الذي هو أولى من العمل بها المقتضى لطرح أخبار الجواز أصلاً ورأساً ، والمسألة قوية الاشكال جداً ، ثمّ ساق الكلام إلى أن قال : هذه المسألة من المعضلات المأمور بالارجاء حتّى يظهر الحق .إنتهى كلامه ، علت في الفردوس أقدامه .

وفيه نظر من وجوه : الاول : أنّ أصالة الحلّ التي استند إليها فهو ممّا يجب الخروج عنها بعد قيام الدليل على خلافها ، و قد تقدم ذلك من الكتاب والسنّة على وجه واضح الظهور ، بل كالنور على الطور .

الثاني : أنّ ما استند إليه من خبر « كلّ شيء لك حلال » مردود بأنّ الظاهر أنّ أفراد هذه الكلّية إنّما هي موضوعات الحكم الشرعي ، لانفس الحكم الشرعي كما تقدم إيضاحه في مسألة الاناثين من كتاب الطهارة ، وفي مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة ، و كذا مثل ذلك في كتاب الدرر النجفيّة ، فأفراد هذه الكلّية إنّما هي الأفراد المعلوم حلّها ثمّ يعرض لها مايوجب الشكّ في التحريم ، فإنّه يجب استصحاب الحكم بحلّها المعلوم أوّلاً حتى يثبت التحريم ، فلايكتفي في ذلك بالظن فضلاًعن الشكّ .

والغرض من ذلك بيان سعة الشريعة وسهولتها ، ودفع الوساوس الشيطانيّة ، وحينئذ فافرادها الجهل بمعروض الحكم الشرعي ، لا أن افرادها الجهل بالحكم الشرعي ، ومن أحبّ تحقيق الكلام في هذا المقام ، فليرجع إلى المواضع المذكورة.

الثالث : قوله « وظاهر الكتاب لايأباه » فإنّ فيه ماعرفت سابقاً من الوجوه الدالّة على بطلان حمل الآية على هذا المعنى فظهور الآية في إبائه ممالايستراب فيه ، ولاشكّ يعتريه كمالايخفى على من نظر إلى ما قدمناه بعين الانصاف ، وبه يكون مخالفتها موجبة للردّ بلاريب ولاإشكال .

الرابع : قوله « و احتمال إطلاق أخبار التحريم شدة الكراهة فإنّه بعيد

غاية البُعد عن سياق تلك الأخبار سيّما ما تضمّن منها تفسير الآية مع اعتضادها بظاهر الآية وعدم صراحة المخالف من الأخبار في المخالفة سوى الرواية الأخيرة التي يضعف عن مقاومة تلك الأخبار .

وما تمسّك به ـ من لزوم طرح المقابل متى عمل على أخبار التحريم ـ مردود بما ذكرنا سابقاً من أنّ الأخبار المقابلة منها ما ليس بصريح في المخالفة ، بل يمكن حمله على تلك الأخبار .

وما كان صريحاً أو ظاهراً يمكن حمله على التقيّة و لو لم يكن قائلاً به من العامّة بالكلّية كما تقدّم بيانه في غير موضع ، فكيف مع وجود القائل ، فلا يلزم ما توهّمه من طرحها بالكلّية .

وبالجملة فأخبار التحريم مع صراحتها مؤيّدة بالقرآن ، والشهرة في قوله عليه السلام [1] « خذبما اشتهر بين أصحابك » والاحتياط الذي هو كما عرفت من جملة المرجّحات ، وليعلم أنّ ماذكرنا هنا من هذا التحقيق قد سبق لنا قبل تصنيف هذا الكتاب ، فاثبتنا هنا كما هو، لما فيه من الاحاطة بأطراف الكلام في الباب ، والله العالم .

المسألة الثانية : لاخلاف بين الأصحاب (رضي‌الله عنهم) في أنّه لايحرم مملوكة الأب على الابن ولاالعكس بمجرد الملك ، و أمّا مع وطيء كل منهما مملوكته ، فإنّها تحرم على الآخر : قال السيد السند في شرح النافع : هذان الحكمان إجماعيّان منصوصتان .

أقول : أمّا عدم التحريم بمجرد الملك فلأنّ الأصل الاباحة حتّى يقوم دليل على التحريم ، والمحرمات معدودة في الأخبار و كلام الأصحاب ، وليس منها بمجرد ملك الأب أوالابن بالنسبة إلى الآخر ، وهوظاهر .

(١) عوالـي اللئالي ج ٣ ص ١٢٩ ح ١٢ ، مستدرك الوسائـل ج ٣ ص ١٨٥ ب ٩ ح ٢ .

وأمّا حصول التحريم بالوطىء فلقوله عزّ وجل [1] «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم» بناءً على كون النكاح حقيقة في الوطىء ، وقوله عزّ وجل [2] «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» والحليلة : فعلية بمعنى المفعول ، والمراد المحلّلة وهي شاملة للزوجة والمملوكة .

و يمكن المناقشة بأن التحليل يحصل بمجرّد العقد والملك فإنّها تكون محلّلة بأيّهما حصل ، والمراد هنا الوطىء ، فالآية أعمّ من المطلوب ، والأظهر الرجوع في ذلك إلى الأخبار .

و منها رواية زرارة المرويّة في الكافي [3] قال أبو جعفر عليه السلام في حديث : «اذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحلّ تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه» .

وتدل عليه الأخبار الكثيرة الآتية الدالّة على التحريم بالنظر بشهوة والتقبيل و نحو ذلك ، فإنّه إذا أوجب ذلك التحريم أوجبه الوطىء بطريق أولى .

وبالجملة فإنّ الحكم اتّفاقي لا خلاف فيه ولا يجوز لكلّ من الأب والابن أن يطأ مملوكة الآخر إلّا بعقد أو ملك أو تحليل لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً ، وعموم الأدلّة الدالّة على ذلك لكلّ من الأب والابن بالنسبة إلى مال الآخر جارية كان أو غيرها ، نعم يجوز للأب أن يقوّم جارية إبنه الصغير على نفسه ثمّ يطأها لدلالة الأخبار على ذلك .

ومنها ما رواه في الكافي عن داود بن سرحان [4] « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل تكون لبعض ولده جارية ، و ولده صغار ، فقال : لا يصلح أن يطأها حتّى

---

(١) و(٢) سورة النساء ـ آية ٢٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٨ ح ٥ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧١ ح ٨٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٤ ح ٤ .

يقوّمها قيمة عدل ثمّ يأخذها ، ويكون لولده عليه ثمنها ».

وعن عبدالرحمن بن الحجاج [١] في الصحيح أوالحسن « قال : قلت له : الرجل يكون لابنه جارية ، أله أن يطأها ، فقال : يقوّمها على نفسه قيمة و يشهد على نفسه بثمنها أحبّ إليّ » وإطلاقه محمول على الابن الصغير .

وعن محمّد بن إسماعيل [٢] والظاهر أنّه ابن بزيع ، فيكون الخبر صحيحاً « قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير ، أيجوز لي أن أطأها ؟ فكتب : لا ، حتّى تخلصها ».

أقول : الظاهر أنّ المراد بقوله « حتّى تخلصها » أي تخرجها عن ملكه بالشراء وضمان القيمة كما دلّ عليه غيره من الأخبار .

وأمّا مارواه في الكافي والتهذيب [٣] عن الحسن بن محبوب في الصحيح «قال : سألت أباالحسن الرضا عليه السلام : إنّي كنت وهبت لابنتي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها في بيت زوجها حتّى مات زوجها ، فرجعت إليّ هي والجارية ، أفتحلّ لي الجارية أن أطأها فقال : قوّمها بقيمة عادلة ، واشهد على ذلك ، ثمّ إن شئت تطأها ».

فهو محمول على اذن البنت بذلك ، كما يدل عليه ما رواه في الكتابين [٤] المذكورين عن الحسن بن صدقة « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت : إنّ بعض أصحابنا روى أنّ للرجل أن ينكح جارية ابنه وجارية ابنته ولي ابنة و ابن و لابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها ، أفيحلّ لي أن أطأها ؟ فقال : لا ، إلّا

---

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٣ و٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ ح ٢و٣ .
(٣) الكافي ج ٥ ص٤٧١ ح ٥ ، التهذيب ج٦ ص٣٤٥ ح ٩١ ، الوسائل ج١٢ ص ١٩٨ ح ١ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٦ ، التهذيب ج٧ ص ٢٧٢ ح ٨٩ ، الوسائل ج١٤ ص ٥٤٤ ح ٥ .

بإذنها ، قال الحسن بن الجهم : أليس قد جاء أنّ هذا جائز ؟ قال : نعم ذاك إذا كان هو سببه ، ثمّ التفت إليّ و اومي نحوى بالسّبابة فقال : إذا اشتريت أنت لابنك و كان الابن صغيراً ولم يطأها حلّ لك أن تقتضها فتنكحها ، وإلّا فلا ، إلّا بإذنهما » .

قال في المسالك : ويجوز للأب تقويم أمة الصغير على نفسه بأن يتملّكها بعقد شرعي مملك لا بمجرد التقويم ، إذ لا ينتقل الملك به ، و بدون الانتقال لا يباح الوطىء . إنتهى .

أقول : قد عرفت من هذه الأخبار ومثلها غيرها أيضاً ممّا لم ننقله أنّه لا تعرض فيها ولو بالاشارة إلى هذا العقد ، وقد عرفت في غير موضع مما تقدم أنّ الأمر في العقود أوسع دائرة ممّا ذكروه وضيّقوا به من تلك الصيغ الخاصّة بالترتيب والشروط التي ذكروها ، فإنّه لم يقم على شيء منه دليل ، بل الدليل على خلافه واضح السبيل .

و قد صرح جمع من الأصحاب ـ منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ـ بأنّه لا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن ، بل يكفى انتفاء المفسدة ، و الظاهر أن المستند في ذلك إطلاق النصوص المذكورة . و هل يتعدى الحكم إلى الجدّ أم لا ؟ قال في المسالك : وجهان أجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ، وقال سبطه في شرح النافع : ولا يتعدى ذلك إلى الجدّ ولا إلى غيره من الأولياء .

أقول : والمسألة محلّ إشكال من حيث إنّ مورد النصوص الأب ، والحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورد النص ، و من حيث صدق الأب على الجدّ و إن علا ، و مشاركته للأب في أحكام كثيرة ، ولاريب أنّ الأحوط العدم ، وظاهر الأصحاب أيضاً أنّه لافرق في جواز ذلك بين كون الأب مليّاً أم لا ، عملاً بإطلاق النصوص .

تنبيهات :

الاول : لو وطأ أحدهما مملوكة الآخر من غير شبهة فلاريب في كونه زانياً ، و إنّما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر وسيأتي الكلام فيه ـ إن شاء الله ـ في التحريم بالزناء وعدمه ، ويحدّ الابن دون الأب .

قال في المسالك : والفرق بين الأب والابن بعد النصّ إنّ الأب أصل له فلا يناسبه إثبات العقوبة عليه بخلاف العكس . إنتهى .

ولو كان ثمّة شبهة ، فلا حدّ على واحد فيهما ، ولو حملت مملوكة الأب من الابن بوطيء الشبهة انعتق الولد ، ولا قيمة على الابن ، لأنّ ولد الولد ينعتق على جدّه من حين الولادة ، ولو حملت مملوكة الابن من الأب لم ينعتق ، لأنّ المالك للجارية هو الابن ، وهو أخو المولود ، والأخ لاينعتق على أخيه ، وعلى الأب فكّه بالقيمة ، نعم لو كان المولود انثى عتقت على أخيها .

الثاني : تحرم اخت الزوجة جمعاً لاعيناً ، فيحرم الجمع بينهما في الدائم والمنقطع ، وفي النكاح بالملك سواء كانت الاختيّة لأب وأمّ أو لأحدهما ، ولو أراد نكاح الاخت الاخرى بعد أن نكح الاولى فليس له ذلك حتّى تخرج الاولى من العدة أو يكون الطلاق بائناً .

وإذا انقضى أجل المتعة فلايجوز العقد على اختها حتّى تنقضي العدة على الصحيح ، وإن كان المشهور خلافه ، حتّى قال ابن إدريس في كتابه وقد روي في المتعة(١) «إذا انقضى أجلها أنّه لايجوز العقد على اختها حتّى تنقضي عدتها» ، وهي رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لايلتفت إليها ، ولايجوز التصريح عليها . إنتهى وهو جيّد على أصله الغير الاصيل المخالف لما عليه كافة العلماء جيلاً بعد جيل .

---

(١) السرائر ص ٢٩٠ ، الكافي ج ٥ ح ٤٣١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١ .

والذي يدلّ على هذه الأحكام جملة من الأخبار منها ما رواه في الكافي عن جميل بن درّاج[1] في الصحيح عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام «أنّه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة، قال: هو بالخيار يمسك أيّتهما شاء و يخلي سبيل الاخرى».

وعن أبي بكر الحضرمي[2] «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل نكح امرأة ثمّ أتى أرضاً فنكح اختها و هو لايعلم، قال: يمسك أيّتهما شاء، ويخلي سبيل الاخرى».

وعن أبي بصير[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحلّ له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برءت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة».

و عن الحلبي[4] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل طلّق امرأتـه أو اختلعت أو بارئت، أله أن يتزوج باختها؟ قال: فقال: إذا برءت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها، قال: و سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطىء إحداهما ثمّ وطيء الاخرى، قال: إذا وطأ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتّى تموت الاخرى، قال: أرأيت إن باعها أتحلّ له الأولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجة ولايخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنّما يبيعها ليرجع إلى الاولى فلا، ولا كرامة».

وعن زرارة[5] في الحسن «عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلّق امرأته و هي

---

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣ و٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩ و٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ٢ وص ٣٦٩ ح ٢.

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٤ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ١.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢.

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٨ لكن عن أبي جعفر عليه السلام، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٤٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ٢.

حبلى أيتزوج اُختها قبل أن تضع ؟ قال : لايتزوجها حتى يخلوأجلها» .

وعن ابن أبي حمزة[1] عن أبي ابراهيم عليه السلام «قال : سألته عن رجل طلّق امرأته أيتزوج اختها ؟ قال : لا ، حتّى تنقضي عدتها ، قال : وسألته عن رجل ملك اختين أيطؤهما جميعاً ؟ فقال : يطؤ إحداهما ، وإذا وطىء الثانية حرمت عليه الاولى التي وطىء حتّى تموت الثانية ، أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الاولى ليرجع اليها ، إلاّ أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت ، قال : وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ، أيتزوج اختها ؟ فقال : من ساعته إن أحب» .

وما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد[2] في الصحيح « قال : قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمّى فينقضي الأجل بينهما ، هل له أن ينكح اختها من قبل أن تنقضي عدتها ؟ فكتب : لايحلّ له أن يتزوجها حتّى تنقضي عدتها» .

و سيأتي تحقيق الكلام في جملة من هذه الأحكام المذكورة في هذه الأخبار في الأبحاث الآتية إن شاء الله .

الثالث : قالوا : لووطىء الأب زوجة إبنه لشبهة لم تحرم على ابنه لسبق الحلّ كما هو أحد القولين ، لأنّ وطىء الشبهة إنّما يحرم بناءً على القول المشهور به إذا كان سابقاً على النكاح ، فلو كان متأخّراً كما هنا لم يحرم ، ولو قلنا بأنّه يحرم سابقاً ولاحقاً حرمت على الابن .

قالوا : ويتفرع على الخلاف ما لووطأها الابن ثانياً ، فإن قلنا بأنّه يحرم لاحقاً فقد حرمت عليه ، فلووطأها ثانياً وكانا عالمين بالتحريم فهو زان ولا مهر

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ لكن ليست فيه الفقرة الاولى ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨١ ح ٣ .

(٢) الكافي ٥ ص ٤٣١ ح ٥ ، التهذيب ج٧ ص ٢٨٧ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١ .

لها سوى الأول ، و إن كانا جاهلين أوهي جاهلة فإنّ لها بهذا الوطيء مهر المثل كغيره من وطيء الشبهة ، فيكون لها على الولد مهران حينئذٍ : المسمّى الاول ، ومهر المثل ثانياً ، ولها على أبيه أيضاً مهر المثل لوطيء الشبهة .

المسألة الثالثة : في الجمع بين العمّة وبنت أخيها ، والخالة وبنت اختها

أجمع العامّة على تحريم الجمع في النكاح بين ماذكرناه لقوله عليه السلام [1] «لاتجمع بين المرأة و عمّتها ، ولا بين المرأة و خالتها » و الضابط عندهم تحريم الجمع بين كلّ امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً لحرم عليه نكاح الأخرى .

قال في المسالك : وهذا ضابط حسن ، لأنّه يدخل فيه الجمع بين الاختين، وبين البنت وامّها وإن علت وابنتها وإن سفلت ،ويبقي الكلام في الجمع بين العمّة مع بنت الأخ ، والخالة مع بنت الاخت .

أقول : صحّة هــذه الضابطة و ثبوت كونه ضابطاً يتوقّف على قيام الدليل بتحريم الجمع مطلقاً في تلك الأفراد ، فأيّ فـرد قام الدليل عليه كذلك صحّ اندارجه تحت هذا الضابط ، و محلّ البحث لما كان بمقتضى أدلّتهم كونه كذلك صحّ اندراجه .

و أمّا مقتضى أدلّتنا وأخبارنا فحيث إنّه لم يكن كذلك لجواز الجمع مع الرضاء والاذن كما سيظهر لك إن شاء الله فإنّه لايندرج تحت الضابط المذكور بل يكون الضابط المذكور مخصوصاً بالاختين والبنت وامّها والامّ وبنتها .

و كيف كان فالكلام هنا يقع في موضعين : (أولهما) المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) حتّى كاد يكون إجماعاً ، بل نقل الاجماع العلّامة في التذكرة وقبله المرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف ، جواز الجمع بين من ذكرناه بشرط رضاء العمّة والخالة ، فبدونه يحرم ذلك ، و نقل عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣ و فيه « لايحل للرجل أن يجمع الى آخره » ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٦ ح ٧ .

الجواز مطلقاً ، و عن الصدوق في المقنع مطلقا ، والظاهر هوالقول المشهور .

و أمّا ما يدلّ على الجواز في الجملة فعموم قوله عزّ وجلّ [١]«وأحلّ لكم ماوراء ذلكم» بعد أن عدد المحرمات جمعاً وعيناً .

وما رواه علي بن جعفر [٢]«قال : سألت أخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمّتها أو خالتها ؟ قال : لا بأس ، لأنّ الله عزّ وجلّ قال : و أحلّ لكم ماوراء ذلكم » .

أقول : وهذه الرواية لم تصل إلينا في كتب الأخبار المشهورة ، و إنّما نقلها العلاّمة في المختلف عن ابن أبي عقيل في ضمن كلامه ، وسيأتي نقل صورة عبارته ، و أنا أذكر هنا ما وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بالمقام .

فمنها ما رواه في الكافي عن محمّد بن مسلم [٣] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام « قال: لاتتزوج ابنة الأخ ولا إبنة الاخت على العمّة ولا على الخالة إلاّ بإذنهما ،وتزوج العمّة والخالة على إبنة الأخ وابنة الاخت بغير إذنهما» .

و رواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن مسلم [٤] عنه عليه السلام مثله إلاّ أنّه قال : « لاتنكح وتنكح » .

وعن أبي عبيدة الحذاء [٥]«قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : لاتنكح المرأة على عمّتها ولاعلى خالتها إلاّ بإذن العمّة والخالة» .

وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر [٦] عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام « قال :

(١) سورة النساء ــ آية ٢٤ .

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٢ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٣ .

سألته عن امرأة تزوجت على عمّتها و خالتها ؟ قال : لابأس ، و قال : تزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ و ابنة الاخت ، ولا تـزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلّا برضا منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل» .

وعن محمّد بن مسلم[1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : تزوج العمّة والخالة على بنت الأخ وابنة الاخت بغير إذنهما» .

وبالاسناد عن محمّد بن مسلم[2] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : لاتزوج ابنة الاخت على خالتها إلّا بإذنها ، وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير إذنها» .

وعن أبي الصباح الكناني[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لايحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها ، ولا بين المرأة وخالتها» .

وعن أبي عبيدة[4] « قال : سمعت أبا عبدالله يقول : لاتنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة» .

ومارواه الصدوق والكليني مثله[5] .

وعن مالك بن عطيّة[6] عنه عليه السلام «قال : لايتزوج المرأة على خالتها ، ويتزوج الخالة على ابنة اختها» .

وما رواه الصدوق في كتاب العلل عن محمّد بـن مسلم[7] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إنّما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة

---

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ١و٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٥و٦ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣وص ٣٣٣ ح ۶ ،الوسائل ج١٤ص ٣٧۶ ح ٧ و ٨ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٢٥ ح ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧۶ ح ٨ .

(۶) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ٩ .

(٧) العلل ص ٤٩٩ ب ٢٥٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٠ .

والخالة ، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس» .

وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره بسنده عن محمد بن مسلم[1] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : لاتنكح إبنة الاخت على خالتها ، و تنكح الخالة على ابنة اُختها ، ولاتنكح ابنة الأخ على عمّتها ، وتنكح العمّة على ابنة اخيها» .

و بسنده عن محمد بن مسلم[2] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال : لاتنكح الجارية على عمّتها ولا على خالتها إلّا بإذن العمّة والخالة ، ولا بأس أن تنكح العمّة والخالة على بنت أخيها و بنت اختها» .

وما رواه الشيخ عن السكوني[3] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «إنّ علياً عليه السلام أتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلّده وفرق بينهما» .

هذا ماوقفت عليه من أخبار المسألة ، وأنت خبير متى ضمّ بعضها إلى بعض يحمل مطلقها على مقيّدها و مجملها على مفصّلها كما هو القاعدة المطردة في غير مقام من الأحكام فإنّها ظاهرة في المراد ، عارية عن وصمة الايراد .

وربّما يقال إنّ هذا الجواب إنّما يتّم على تقدير جواز تخصيص القرآن بخبر الواحد ، وفيه أنّه وإن وقع الخلاف في ذلك في الأصول إلّا أنّ المختار - كما صرّح به جمع من المحقّقين منهم شيخنا الشهيد الثاني في هذه المسألة - هو الجواز فلا منافاة .

فأمّا خبر السكوني المذكور فحمله الشيخ (رحمه الله) على عدم الرضاء وانتفاء الاذن ، وجوّز حمله على التقية .

أقول : و هو الأظهر فإنّ العامّة كما عرفت مجمعون على تحريم الجمع مطلقاً ، وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور ، وأنّه المؤيّد المنصور .

وقال ابن أبي عقيل على مانقله عنه في المختلف لمّا عدّ المحرمات في الآية

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٢ و١٣ .
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٤ .

قال : فهذه جملة النساء التي حرم الله نكاحهن و أحل نكاح ما سواهن ألا تسمعه يقول بعد هذه الأصناف الستة «وأُحل لكم ماوراء ذلكم» فمن ادعى أن رسول الله صلى الله عليه وآله حرم عليه غير هذه الأصناف و هو يسمع الله يقول « و أحل لكم ما وراء ذلكم» فقد أعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال : ألا لا يتعلّقن على أحد بشيء فإنّي لا اُحل إلّا ما أحل الله ولا احرم إلّا ما حرم الله في كتابه ، و كيف أقول ما يخالف القرآن وبه هداني الله عز وجل .

وقد روي عن علي بن جعفر[1] «قال : سألت أخي موسى عليه السلام » ثم ساق الرواية كما قدمناه ، وقال ابن الجنيد : وقول الله عز وجل « وأُحل لكم ماوراء ذلكم» غير حاظر الجمع بين العمة و ابنة الأخ أو الخالة و ابنة الاخت والحديث الذي روى فيه إنما هو نهي احتياط لا تحريم .

وقد روي جوازه اذا تراضيا عن أبي جعفر عليه السلام وموسى بن جعفر عليه السلام قال يحيى بن الحسن و عثمان المثنى : والاحتياط عندي ترك ذلك ، و من عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت ، والأم على البنت إنتهى .

وظاهره في المسالك المنع من دلالة كلاميهما على الجواز مطلقاً ، كما فهمه الأصحاب قال : لأنهما أطلقا القول بالجواز واستدلا بالآية ، وهو مذهب الأصحاب و إنما الكلام في أمر آخر وهو غير مناف لما أطلقاه مع أن ابن الجنيد قال ـ عقيب ذلك ـ : وقد روي جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام و عادته في كتابه أن يعد قول الأئمة كذلك مع اختياره له ، و حجتهما الآية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالان على الحل ، وجوابه أنهما مطلقان والأخبار الاخرى مقيدة ، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد . إنتهى .

أقول : الظاهر ـ بعد ماتكلفه (قدس سره) ـ أن ظاهر كلاميهما إنما هو الجواز وإن لم يحصل الرضاء من العمة والخالة ، ألا ترى ابن الجنيد حمل الأخبار

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٧ ح ١١ .

المطلقة في المنع على الاحتياط الراجع إلى الكراهة ، وعضد ذلك بالرواية عن أبي جعفر وموسى عليهما السلام الدالّة على الجواز مع التراضي .

و لو كان الأمر كما زعمه (قدس سره) لكان الواجب على ابن الجنيد أن يخصّص خبر النهي بخبر التراضي ، فيقول إنّه منهيّ عنه إلّا مع التراضي .

و بالجملة فالظاهر من كلاميهما هو ما نقله الأصحاب عنهما من الجواز مطلقاً .

و أمّا الصدوق فإنّه قال في المقنع : و لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على بنت اختها فعمّم المنع ولم يفرق بين دخول العمّة و الخالة على بنت الأخ و بنت الاخت و بين العكس، مع أنّ الأخبار كما عرفت قد صرحت بالفرق ، و هو (قدس سره) قد نقل جملة من هذه الأخبار في الفقيه ، فقوله بالتعميم هنا عجب خارج عن مقتضى قاعدته و عادته في فتاويه ، ويمكن تقييد إطلاقه هنا بالأخبار المذكورة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ تحقيق الكلام في المقام يتوقّف على بيان امور .

أحدها : أنّ المفهوم من الأخبار المتقدمة وبه صرح الأصحاب أنّه ليس له إدخال بنت الأخ وبنت الاخت على العمّة والخالة إلّا مع إذن العمّة والخالة [1]، وله إدخال العمّة والخالة على بنت الأخ وبنت الاخت من غير استيذان المدخول عليها ، ولا يعرف هنا مخالف إلّا ما يظهر من ظاهر عبارة المقنع ، إلّا أنّك قد عرفت أنّ الأخبار على خلافه ، فإنّها قد صرحت بجواز إدخال العمّة والخالة وإن لم ترض المدخول عليها .

وثانيها : أنّه هل يشترط علم العمّة والخالة بكون المدخول عليها ابنة أخ

(١) أقول : المخالف في الصورة الاولى ابن أبي عقيل و ابن الجنيد في ظاهر كلاميهما كما عرفت، حيث قالا بالجواز مطلقاً وفي الصورة الثانية ظاهر عبارة المقنع كما ذكرنا. (منه ـ قدس سره ـ)

أو بنت اخت و يرضيان بذلك أم لا ؟ أطلق أكثر الأصحاب الجواز و لم يشترطوا ذلك ، كما نقله السيد السند في شرح النافع ، و جزم العلاّمة في جملة من كتبه باشتراط ذلك ، ومستنده غير ظاهر من الأخبار التي قدمناها ، و هي أخبار المسألة كملاً بل ظاهر إطلاقها عدمه .

وثالثها : أنّه على تقدير القول باعتباره واشتراطه ، فلو أدخلهما جاهلتين بالحال فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها ، أم عقدها وعقد المدخول بها ؟ أوجه : واستوجه في المسالك الوسط منها ، محتجّاً بأنّ جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه ، بل يقع موقوفاً على الرضاء فإن حصل صحّ ، وإلاّ فلا ، ولهذا بطل الوجه الأول ، وعقد السابقة قد حكم بصحّته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب .

والحقّ في ذلك للداخلة ، فيتخيّر في عقد نفسها بين فسخه والرضاء بمصاحبة المدخول عليها ، وبهذا بطل الوجه الثالث ، قال : وكون رضاها شرطاً في صحة جواز الجمع لا يدلّ على أزيد من ذلك ، لأنّ العقد لا يقصر عن عقد الفضولي ، وسيأتي تحقيقه . إنتهى .

و اختار سبطه في شرح النافع الأوّل من الوجوه الثلاثة قال : لأن إلحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن القياس ، وهو جيّد .

ورابعها : هل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجيّة ، فلا يحرم الجمع في الوطيء بملك اليمين أو يعمّ التحريم ؟ : وجهان : استظهر الأول منهما شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، وسبطه في شرح النافع مستندين إلى أنّ أكثر الروايات إنّما وردت بلفظ التزويج ، و بعضها وإن عبّر فيه بلفظ النكاح ، لكنّ الظاهر منه إرادة العقد سيّما مع القول بكونه حقيقة في العقد ، وأيّدوه بأنّ المملوكة ليست أهلاً للاذن والسلطنة في النكاح ، فلا يكون استيذانها معتبراً .

وعلى هذا فلو كانت العمّة والخالة أمتين ، وأدخل عليهما بنت الأخ والاخت

أمتين جازذلك للتعليل المذكور ، وأولى بالجواز لو كانت بنت الأخ وبنت الاخت حرتين ، فإنّه لايستأذن العمّة ولاالخالة .

ولو كانت العمّة والخالة حرتين و ادخلت عليهما بنت الأخ وبنت الاخت بالملك احتملا اعتبار استيذانهما ، لأنّ توقّف إدخال الحرة عليهما على الاذن يقتضي توقّف إدخال المملوكة عليه بطريق أولى ، إلّا أنّه ربّما يناقش في ثبوت الأولويّة من حيث عدم استحقاق الأمة للاستمتاع ، والاحتياط في امثال هذه المواضع ممّا لاينبغي تركه بل ربّما كان واجباً .

و (ثانيهما) أنّك قد عرفت أنّه لايجوز إدخال بنت الأخ و بنت الاخت على العمّة و الخالة إلّا برضاهما ، و حينئذٍ فلو عقد عليهما و أدخلهما بدون ذلك ، فهل يقع عقد الداخلة باطلاً خاصّة مع لزوم عقد الاولى المدخول عليها ، أو يبطل عقد الداخلة و يتزلزل عقد المدخول عليها ، فلها أن يفسخ عقد نفسها ، أو يتزلزل العقدان السابق و الطارىء ، أو يتزلزل العقد الطارىء خاصّة بحيث يكون موقوفاً على رضا المدخول عليها مع لزوم عقد المدخول عليها أقوال :

(أولها) للمحقّق في كتابيه ، والوجه فيه أمّا بالنسبة في لزوم عقد الاولى فلانعقاده لازماً ، والأصل بقاؤه حتى يقوم دليل على خلافه ، والنهي في الأخبار إنّما توجّه إلى العقد الثاني ، فلاموجب لتأثّر الأول بوجه .

وأمّا بالنسبة إلى بطلان العقد الثاني فللنهي عنه في الأخبار المتقدمة المقتضي للفساد ولتصريح رواية علي بن جعفر[1] المتقدمة بأنّه مع عدم رضاء العمّة والخالة باطل ، ولأنّ ظاهر الأخبار المتقدمة أنّ رضاء العمّة والخالة شرط في صحّة العقد لأنّ قوله عليه السلام « لايتزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمّة والخالة إلّا بإذنهما» يقتضي النهي إلّا مع مصاحبة الاذن واتّصافه به ، فيجب حصوله وقت التزويج بمقتضى

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٣ .

ذلـك .

واعترض على هذه الأدلّة في المسالك فقال : إنّ النّهي لا يدلّ على الفساد في المعاملات كما حقّق في الاصول ، والخبر المصرح بالبطلان ـ مع ضعف سنده ـ يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعاً بين الأدلّة .

قال : ونمنع شرطيّة الرضاء في صحّة العقد ، والأخبـار لا يدلّ عليه ، لما عرفت من أنّ النهي لا يدلّ على الفساد بنفسه ، ودلالتها على اعتبار مصاحبة الاذن في وقوعه لازماً أو غـير منهيّ عنه لا مطلقاً .

ثمّ قال : فإن قيل إنّ النهي في المعاملات وإن لم يدلّ على الفساد بنفسه ، لكنه إذا دلّ على عدم صلاحيّة المعقود عليها للنكاح ، فهو دالّ على الفساد من هذه الجهة كالنّهي عن نكاح الاخت والعمّة والخالة ، و كما في النهي عن بيع الغرر ، والنهي في محلّ النزاع من هذا القبيل .

قلنا : لا نسلم دلالته على عـدم صلاحيّة المعقود عليهـا للنكاح ، فإنّها عند الخصم صالحة له ، ولهذا صلحت مع الاذن بخلاف الاخت ، وبيـع الغرر فإنّهما لا يصلحان أصلاً .

و صلاحيّة الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقـدح ، لأنّها حينئذٍ ليست اختاً للزوجة ، بخلاف بنت الاخت ونحوها فإنّها صالحة للزوجيّة مع كونها بنت اخت الزوجة ، والأخبار دلّت على النهي عن تزويجها ، وقد عرفت أنّه لا يدلّ على الفساد ، فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعـارض كالبيع وقت النداء لا لذاته ، والعارض هو عدم رضاء الكبيرة ، فإذا لحقـه الرضاء زال النّهي . إنتهى كلامه زيد مقامه .

أقول : أمّا حمله ـ رواية علي بن جعفر الصريحة بالبطلان ـ على البطـلان مع كراهتهما لذلك ، ففيه من البعد ما لا يخفى ، فإنّ لفظ الرواية هكذا «ولا يتزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلّا برضاء منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل» يعني من فعل بغير الرضا منهما فهو باطل ، وهو ظاهر في اشتراط مصاحبة الرضاء

للتزويج ، وإلّا كان التزويج باطلاً فالبطلان مترتّب على عدم الرضاء وقت التزويج الذي هو أعمّ من الكراهة [1].

وأمّا ما ادّعاه ـ من أنّ دلالة الأخبار على اعتبار مصاحبة الاذن إنّما هو في وقوعه لازماً أو غير منهيّ عنه لا مطلقاً ، ـ فهو تقييد للأخبار من غير دليل ، بل ظاهرها إنّما هو مصاحبته مطلقاً ، لأنّ قولهم عليهم السلام في جملة من تلك الروايات المتقدمة « لا يتزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمّة والخالة إلّا بإذنهما » ظاهر في اشتراط وقوع التزويج مطلقاً بمصاحبة الإذن بمعنى أنّه لابدّ في وقوع العقد من الاذن ليصحّ ويترتّب عليه أحكامه .

وأمّا ما ذكره من أنّ النهي لا يدلّ على الفساد في المعاملات ففيه ما ذكره سبطه السيد السند في شرح النافع من أنّ النهي وإن لم يقتض الفساد في المعاملات لكن الحكم بصحّة العقد الذي تعلّق به النهي يحتاج إلى دليل يدلّ عليه بخصوصه أو عمومه ، وبدونه يجب الحكم بالفساد ، وليس على صحّة العقد الذي تعلّق به النهي دليل من نصّ أو إجماع فيجب القول بعدم الترتّب عليه لأنّ ذلك مقتضى الأصل ومنه يظهر اختياره (قدس سره) لهذا القول .

وحاصله أنّه بعد نهي الشارع عن هذا العقد الدالّ على عدم اعتباره في نظره ، وإلّا لما نهي عنه ـ لا يمكن الحكم بترتّب أثر من الآثار عليه كما في غيره من العقود التي لم يتعلّق بها نهي فلابدّ للحكم بصحّته وترتّب آثار العقود عليه من دليل من خارج .

و بالجملة فإنّه بواسطة النهي عنه قد صار محلاً للريبة و تطرق البطلان إليه وإن لم يمكن الجزم ببطلانه ، وهو كلام موجّه ، وكيف كان فإنّ الظاهر هو البطلان كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة ، ويؤيّده أو فقيّته للاحتياط المطلوب

---

(١) لان عدم الرضا يصدق مع علمهما وكراهتهما ذلك و يصدق مع عدم العلم بالكلية . (منه ـ قدس سره ـ) .

سيّما في النكاح .

و(ثانيها) لابن إدريس ، ودليله على بطلان عقد الداخلة النهي الوارد في الأخبار لدلالته على الفساد ، وأمّا تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله . وكانّه أخذه من كلام الشيخ الآتي حيث انّه نقل عنه أنّ العمّة و الخالة تتخيّر بين إمضاء عقد الداخله و بين فسخ عقديهما والاعتزال ، ثمّ اعترض عليه بالنسبة إلى إمضاء عقد الداخلة بأنّه لوقوعه من غير إذن عقد باطل للنهيّ عنه في الأخبار ، فلابدّ من تجديد عقد جديد عند الرضاء ، وجمد على باقي كلامه .

وضعف هذا القول أظهر من أن يخفى ، فإنّ عقد الداخلة إذا وقع فاسداً كما حكم به لم يبق لتخيّرها في فسخ عقد نفسها وجه لأنّ المقتضي للفسخ إنّما هو حصول الجمع بين العمّة وبنت أخيها ، والخالة وبنت اختها ، ومع وقوع العقد فاسداً لم يتحقّق الجمع ، فلاموجب للفساد بالكلية .

و(ثالثها) للشيخين ومن تبعهما فإنّهما قالا : تتخيّر العمّة والخالة بين إمضاء عقد الداخلة وفسخه ، وبين فسخ عقد أنفسهما السابق والاعتزال ، ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق وإن امضيا العقد كان ماضياً ، ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه .

وعلّل القول المذكور بوقوع العقدين صحيحين ، وأمّا الأول فظاهر ، و أمّا الثاني فلأنّه عقد صار من أهله في محلّه جامعاً بشرائطه . و لا يؤثّر تجدد البطلان بفسخ العمّة والخالة في صحّته الأصليّة كغيره من العقود الموقوفة على رضاء الغير ، وإذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدين إلى العمّة والخالة على السواء ، ولّما كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيّرتا في رفع الجمع بما شائتا من فسخ عقدهما وعقد الداخلة .

وأورد عليه بأنّ العقد الأول لازم بالأصل ، والأصل يقتضي بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل ، وما ذكر لايصلح له ، لأنّ رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاريء ، وهومتعلّق الرضا ، ورفع الجمع وإن كان يحصل بفسخ أحد العقدين

إلّا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي و هو لزومه ، فتسلّط على رفع الثاني خاصّة ، وهو جيّد .

و (رابعها) للعلّامة في جملة من كتبه و جمع من المتأخّرين ، و وجهه : أمّا بالنسبة إلى لزوم عقد المدخول عليها فلما تقدم .

وأمّا بالنسبة إلى تزلزل الطارىء من غير أن يكون باطلاً فوجّهه في المسالك قال : لعموم «أوفوا بالعقود» [1] فإنّ المتنازع فيه إذا تعقّبه رضاء من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحّته ، فقبل الرضاء لايكون فاسداً ، وإلّا لم ينقلب صحيحاً ، ولا معنى للموقوف إلّا ذلك .

قال : ولأنّه عقد صدر بدون رضاء من يعبر رضاه في صحّته ، فكان كالفضولي وقد تقدم صحّة الفضولي في النكاح ، فهنا أولى ، لأنّ المدخول عليها ليس لها أولويّة مباشرة العقد بل الرضاء به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فإنّ بيدها مباشرته و الرضاء به ، فإذا صحّ في الأقوى لزم مثله في الأضعف بطريق أولى ، و النهي السابق في الأخبار قد عرفت أنّه لايدلّ على الفساد على المنع منه بدون الاذن ، و هو أعمّ من السابق واللاحق ، و على تقدير إرادة السابق لايلزم الفساد ، قال : وهذا هو الأقوى . إنتهى كلامه .

و أنت خبير بما فيه أمّا (أوّلاً) فلما عرفت في غير مقام مما قدمناه من أنّ بناء الأحكام الشرعيّة على مثل هذه التعليلات التقريبيّة لايخلو من مجازفة .

و (ثانياً) أنّك قد عرفت مما قدمنا في القول الأول أنّ الأظهر هو البطلان في هذا العقد المتأخّر ، و إليه يميل كلام سبطه في شرح النافع كما يدلّ عليه كلامه الذي قدمنا نقله ثمّة .

و(ثالثاً) أنّ المفهوم من الأخبار إعتبار تقدم الاذن ، فإنّ قوله عليه‌السلام «لا يتزوج إلّا بإذن العمّة والخالة» يعني لايقع العقد إلّا بعد الاذن ، سواء كانت الباء للمصاحبة

(١) سورة المائده ــ آية ١ .

أو السببيّة ، و حينئذ فلا يجزى الرضاء بعد وقوع العقد ليلحق ذلك بالفضولي ، أو يكون أولى منه ، وبه يظهر عدم اندارج هذا العقد تحت قوله «أوفوا بالعقود» كما تكلّفه ، إلى آخر ما ذيّله به فإنّها مجرد ادعاء ، ويمنعها الخصم .

و بالجملة فكلامه (قدس سره) هنا غير موجّه عندي والأظهر عندى في المسألة هو القول الأول . والله العالم .

المقام الثاني في الزنا : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنّ الزنا المتأخّر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة ، سواء في ذلك الزنا بالعمّة والخالة أو غيرهما ، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد ، وقولهم عليهم السلام [1] «لا يفسد الحرام الحلال» وإنّما الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا ؟ الأشهر ذلك .

وممّا يدل على الحكمين المذكورين ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم [2] عن أحدهما عليهما السلام «أنّه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، ولكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بامّها أو ابنتها أو اختها لم تحرم عليه امرأته ، إنّ الحرام لا يفسد الحلال» .

وما رواه في التهذيب عن أبي الصباح الكناني [3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً ، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه ، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثمّ فجر بامّها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله : لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا» وفي هذا الخبر إشكال يأتي التنبيه

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٨ .

عليه إن شاء الله .

ومما يدلّ على الأول ما رواه في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي[١] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج جارية فدخل بها ثمّ ابتلى بها ففجر بامّها ، أتحرم عليه امرأته ؟ فقال : لا ، إنّه لايحرّم الحلال الحرام» .

وعن زرارة[٢] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال في رجل زنا بامّ امرأته أو بابنتها أو باختها فقال : لايحرم ذلك عليه امرأته ، ثمّ قال : ماحرم حرام قطّ حلالاً» .

وعن زرارة[٣] «قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل زنى بامّ امرأته أو باختها فقال : لايحرم ذلك عليه امرأته إنّ الحرام لايفسد الحلال ولايحرمه» .

وما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن زرارة[٤] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بامّها أو بابنتها أو باُختها فقال : ماحرّم حرام قطّ حلالاً ، إمرأته له حلال» .

وعن الحسن بن محبوب عن عبدالله بن سنان[٥] «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يصيب من اخت امرأته حراماً ، أيحرم ذلك عليه امرأته ؟ فقال : إنّ الحرام لايفسد الحلال ، والحلال يصلح به الحرام» .

و ممّا يدلّ على الحكم الثاني ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم[٦] في

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١۶ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٢۶ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ۴١۶ ح ۴ ، التهذيب ج ٧ص ٣٣٠ ح ١٧ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٢۶ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ۴١۶ ح ۶ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٢٧ ح ۴ .

(۴) الفقيه ج ٣ ص ٢۶٣ ح ۴١ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٢٧ ح ۶ .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢۶٣ ح ۴٠ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٢٧ ح ٥ .

(۶) الكافي ج ٥ ص ۴١۶ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٥ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٢٣ ح ٣ .

الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل كان بينه و بين امرأة فجور ، فهل يتزوج ابنتها ؟ فقال : إن كان من قبلة أوشبهها فليتزوج ابنتها ، وإن كان جماعاً فلايتزوج ابنتها ، وليتزوجها هي إن شاء» . ورواه الشيخ بسنده عن ابن يعقوب إلّا أنّه قال: «فليتزوج ابنتها إن شاء وإن كان جماعاً فلايتزوج » .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمّد بن مسلم[1] عن أحدهما عليهما السلام « قال : سألته عن رجل فجر بامرأة ، أيتزوج بامّها من الرضاعة أوابنتها ؟ قال : لا» .

والتقريب في هذا الخبر أنّه قد تقدم أنّ الرضاع فرع على النسب فلولا أنّه حرام في النسب لما حرم في الرضاع .

وما رواه في الكافي عن يزيد الكناسي[2] «قال : إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة فقال لي : أحبّ أن تسأل أباعبدالله عليه السلام و تقول له : إنّ رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب امّها ويقبّلها من غير أن يكون أفضى إليها ، قال : فسألت أباعبدالله عليه السلام فقال لي : كذب ، مره فليفارقها ، قال : فرجعت من سفري فأخبرت الرجل بما قال أبوعبدالله عليه السلام ، فو الله ما دفع ذلك عن نفسه وخلّى سبيلها» [3] .

وعن عيص بن القاسم[4] في الصحيح «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل ، غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوج ابنتها ؟ قال : إذا لم يكن أفضى إلى الامّ فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها» .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٥ .

(٣) أقول : في هذا الخبر دلالة على أن الامام عليه السلام قد يجيب بناء على علمه بالحال من غير التفات الى ما تضمنه السؤال (منه - قدس سره -) .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢ .

و نقل ابن إدريس عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى عدم التحريم بالزناء المتقدم واختاره ومال إليه، واختاره أيضاً المحقّق في النافع، وفي الشرايع نسبه إلى أصحّ الروايتين إيذاناً بنوع توقّف فيه.

والذي يدلّ عليه من الأخبار مارواه الشيخ عن سعيد بن يسار[1] في الصحيح «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة، يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال».

وعن هاشم بن المثنى[2] «قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً، أيتزوجها؟ قال: نعم وامّها وابنتها».

وعن منصور بن حازم[3] في الموثّق «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة، هل يجوز له ان يتزوجها بابنتها؟ قال: ماحرم حرام حلالاً قطّ».

وعن هاشم بن المثنّى[4] «قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل رجل فجر بامرأة أتحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال».

وعن حنان بن سدير[5] في الموثّق «قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام اذسأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إنّ الحرام لا يحرم الحلال».

وعن زرارة[6] «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة، هل يجوز

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٦.
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٤ص ٣٢٤ ح ٧.
(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٩.
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٨. الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ١٠.
(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١١.
(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٩.

له أن يتزوج ابنتها ؟ قال : ماحرم حرام حلالاً قط» .

وعن صفوان في الصحيح[1] « قال : سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ، أيحل له ذلك ؟ قال : لايحرم الحرام الحلال ، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها ؟ قال : لايحرم الحرام الحلال» .

هذا ما وقفت عليه من الأخبار الدالّة على هذا القول ، وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع لم ينقلا لهذا القول دليلاً من الأخبار إلّا رواية هاشم بن المثنّى الثانية ، ورواية حنان بن سدير ، ورداهما بضعف السند .

و قد عرفت أنّ فيها الصحيح باصطلاحهم ، ولكنّهم لقصور التتبع لم يقفوا عليه ، و ماذكروه من الجواب غير حاسم لمادة الاشكال .

والشيخ (رحمه الله) في كتابي الأخبار حمل روايتي حنان بن سدير وهاشم بن المثنّى الاولى على ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الاخرى ، وباقي الأخبار على الفجور بما دون الوطىء ، من تقبيل ونحوه .

ولايخفى ما فيه من البعد والتكلّف ، وما في الفرق بين الروايتين المذكورتين وغيرهما ، فإنّ تأويله في كلّ من الموضعين يأتي على الجميع ، والمسألة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت .

واحتمل بعضهم في أخبار القول الثاني الحمل على التقيّة ، وهو غير بعيد ، ولا ريب في ترجيح القول المشهور بموافقة الاحتياط ، فالاحتياط يقتضي الوقوف عليه .

تذنيبات

الاول : المفهوم من كلام أكثر الأصحاب وكذا إطلاق أكثر النصوص أنّه بمجرد العقد على المرأة وكونها زوجة أعمّ من أن يكون دخل بها أولم يدخل ،

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح١٢ .

لوزنا بعد ذلك بامّها أو بنتها لم ينشرحرمة المصاهرة ، والمفهوم من روايـة أبي الصباح المتقدمة أنّ ذلك مخصوص بالدخـول بالزوجة لامجرد العقد ، فلو عقد عليها ولم يدخل فزنا أفسد ذلك الزنا نكاحه ،كما لوتقدم على العقد .

ومثلها في ذلك مارواه في الكافي عن عمّار الساباطي[1] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في الرجل تكون له الجاريـة فيقع عليها ابن إبنه قبل أن يطأها الجدّ ، أو الرجل يزني بالمرأة ، فهل يحلّ لأبيه أن يتزوجها ؟ قال : لا ، إنّما ذلك[2] إذا تزوجها الرجل فوطئها ثمّ زنى بها إبنه لم يضره ، لأنّ الحرام لايفسد الحلال وكذلك الجاريـة » .

ولم أقف على من تنبّـه لذلك إلّا السيد السند في شرح النافـع حيث ذكر دلالة رواية أبي الصباح الكناني على ذلك ثمّ قال : ولا أعلم بمضمون هذه الرواية قائلاً ، ثمّ طعن فيها بأنّ في طريقها محمّد بن الفضيل ، و هـو مشترك بين الثقـة والضعيف .

أقول : قد نقل العلّامة في المختلف القول بمضمون هذين الخبرين عن ابن الجنيد ، ولكنّـه إنّما استدلّ له برواية عمّار خاصّة .

قال في المختلف : لوسبق العقد من الأب أوالابن على امرأة ثمّ زنا بها الآخر لم تحرم على العاقـد ، سواء دخل بها العاقد قبل الزناء من الآخر أم لم يدخل ، ذهب إليه أكثر علمائنا ، و شرط ابن الجنيد في الاباحة الوطيء ، فلوعقد و لم

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٠ ح ٣ .

(٢) قوله « انما ذلك الى آخره» يعني انما تحل في هذه الصورة أعني صورة الوطيء ، وكذلك الجارية انما تحل في صورة وطيء السيدلها ، والا فلو زنا بها ابنه قبل الوطيء حرمت (منه ـ قدس سره ـ) .

يدخل فزنا الآخر حرمت على العاقد أبداً ، ثمّ قال : لنا الأصل الاباحة ، و لأنّها ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب ، و لقوله عليه السلام [1] «لا يحرم الحرام الحلال» و هي حلال بالعقد ، فلا يقتضي الوطيء الحرام تحريماً ، ثمّ استدلّ له بخبر عمّار وأجاب عنه بأنّه استدلال بالمفهوم ، وهو ضعيف ، والسند أيضاً ضعيف .

أقول : أمّا ضعف السند فقد عرفت في غير موضع ممّا تقدّم أنّه لا يكون حجّة على المتقدمين الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم ، و أمّا ضعف المفهوم فهو مجبور بصراحة منطوق الرواية الاخرى في ذلك .

و إلى القول بمضمون هذين الخبرين مال بعض [2] مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين و هو ظاهر الشيخ في الاستبصار [3] أيضاً حيث إنّه استدلّ بخبر عمّار على التأويل الذي تأوّل به روايتي هاشم بن المثنّى وحنّان بن سدير من التفصيل الذي اشتمل عليه الخبر المذكور .

والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ، وإن كان العمل ـ بالخبرين المذكورين و تخصيص تلك الأخبار بهما ـ غير بعيد ، واحتمال التقيّة فيهما من حيث إنّه قول ابن الجنيد الذي يجري على مذهب العامّة غالباً ممكن أيضاً ، والله العالم :

الثاني : اختلف الأصحاب (رضي الله عنهم) فيما لو ملك الرجل جارية فوطئها ابنه أو أبوه قبل أن يطأها المالك ، فقال الشيخ في النهاية بالتحريم وبه قال ابن الجيد وابن البراج .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢ .

(٢) هو الشيخ الفاضل المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ الفاضل الشيخ محمد ابن يوسف البحراني (قدس سره) على ما وجدته بخطه . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) الاستبصار ج ٣ ص ١٦٢ .

وقال الصدوق في الفقيه [1] «وإن زنا الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة ابيه أو بجارية ابنه أوبجارية أبيه فإنّ ذلك لايحرمها على زوجها ولايحرم الجارية على سيّدها ، و إنّما يحرم ذلك إذا كان منه بالجارية وهي حلال ، فلا تحلّ تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه » .

و قال ابن إدريس : لافرق بين أن يطأ الولد جارية الأب قبل وطيء الأب أو بعده في عدم التحريم .

إحتجّ الشيخ بما رواه عن عمّار الساباطي [2] عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يكون له الجارية » الخبر كما تقدم في سابق هذا التذنيب .

و احتجّ ابن إدريس بقوله عليه السلام [3] « لايحرم الحرام الحلال » و بقوله تعالى [4] « فانكحوا ماطاب لكم » وقوله تعالى [5] « أوما ملكت أيمانكم » وهذه ملك يمين ،والأصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الأدلّة القاهرة بأخبارالآحاد ، كذا نقله العلاّمة في المختلف ، ثمّ قال : ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين ، و رواية الشيخ ضعيفة السند لكن يعضدها ماتقدم من الروايات الدالّة على التحريم لوزنا الابن بامرأة الأب ، والملك وإن أثمر الاباحة ، لكن يظهر أثره في الوطيء ، إذقد يملك من لايباح له وطؤها . إنتهى .

أقول : قد أورد الدليل لكلام الشيخ و كلام ابن إدريس و لم يورد لكلام

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٠ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢ .

(٤) و(٥) سورة النساء ــ آية ٣ .

الصدوق دليلاً ، وكلام الصدوق هنا مضمون رواية زرارة[1] « قال : قال أبو جعفر عليه السلام : إذا زنا رجل بامرأة أبيه أو جارية أبيه فإنّ ذلك لايحرمها على زوجها ، ولاتحرم الجارية على سيدها ، إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي حلال، فلا تحلّ تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه» الحديث .

وأنت خبير بأنّ ظاهر إطلاق كلامه ـ وهوظاهر الرواية المذكورة أيضاً ـ هو عدم التحريم بالزنا هنا سواء كان مقدماً علي الوطيء أومتأخراً : وإنّما المحرم إنّما هو الوطيء الحلال خاصّة ، و هو يرجع على هذا التقدير إلى قول ابن إدريس .

ومثل هذه الرواية في هذا الاطلاق رواية مرازم[2]« قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع علي جارية لأبيه فوقع فقال : أثمت وأثم ابنها ، وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة ، فقلت له : أمسكها فإنّ الحلال لايفسده الحرام » .

وموثّقة سماعة[3] وسيأتي قريباً إن شاء الله وفيها السؤال « عن رجل عنده جارية وزوجة ، فأمرت الزوجة ابنها أن يثب علي جارية أبيه فنجربها ، فقال : قال عليه السلام : لايحرم ذلك على أبيه » الحديث .

ولا يخفى عليك أنّ وجه الجمع بين موثّقة عمّار و هذه الأخبار الثلاثة هو تقييد إطلاق هذه الأخبار بالموثقة المذكورة ، فتحمل حينئذ على كون الزنا وقع بعد وطئها المالك .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣١٩ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٣ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٦٢ ح ٣ .

ومثل الموثّقة المذكورة في التحريم بتقديم الزنا على وطيء المالك حسنة الكاهلي [(١)] « قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام وأناعنده عن رجل اشترى جارية و لم يمسّها فأمرت امرأته ابنه ، و هو ابن‌عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه ، فقال : أثم الغلام وأثمت امّه ، ولاأرى للأب إذا قرّبها الابن أن يقع عليها » ، الحديث .

وبذلك يزول الاشكال ويرجع الكلام هنا إلى ما تقدم في صدر المقام من الخلاف فيما لو كان الزناءمتقدماً على النكاح بالنسبة الى المرأة الحرة ، وابن ادريس إنّما قال بعدم التحريم من حيث قوله ثمّ بعدم التحريم كما تقدم .

وبذلك يظهر لك أنّ توقّف العلاّمة ـ هنا مع قوله بالتحريم في تلك المسألة ـ لاوجه له ، وبالجملة فالظاهر أنّ هذه المسألة أحد جزئيات تلك المسألة المتقدمة، والله العالم .

الثالث: قد اتّفق الأصحاب (رضوان الله عليهم) على أنّه لو زنا بالعمّة والخالة حرمت عليه بناتهما ، حتّى من الشيخ المفيد و السيد المرتضى القائلين بعدم نشر الحرمة في الزناء السابق ، وقد جعلوا هذا الفرد مستثنى من محلّ الخلاف السابق.

و استدلّوا عليه بما رواه ثقة الاسلام [(٢)] في الكافي في الصحيح أو الحسن عن أبي أيّوب عن محمد بن مسلم « قال : سأل رجل أباعبدالله و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثمّ ارتدع ، أيتزوج ابنتها . فقال . لا ، قلت : إنّه لم يكن أفضى إليها ، إنّما كان شيء دون شيء ، فقال : لايصدق ولا كرامة» .

ورواه الشيخ في التهذيب [(٣)] بطريق موثّق عن أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٩ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٤٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٩ ح ٢ .

« قال : سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خالته وهو شباب ثمّ ارتدع، أيتزوج ابنتها . قال : لا ، قال : إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون ذلك ، قال : كذب » .

وادعى المرتضى الاجماع على الحكم المذكور في الانتصار [1] ، و نازع ابن إدريس في المسألة ، إلّا أنّه لم يجتر على المخالفة ، قال في كتابه : وقد روي أنّ من فجر بعمّته أو خالته يحرم عليه ابنتاهما .

أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته و شيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره ، فإن كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ، و نحن قائلون وعاملون بذلك ، وإن لم يكن إجماع فلادليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولاسنّة ، ولادليل عقلي ، وليس دليل الاجماع في قول رجلين و لاثلاثة ، ولامن عرف اسمه ونسبه ، لأنّ وجه كون الاجماع عندنا حجّة دخول قول المعصوم ـ للأمن من الخطأ ـ في جملة القائلين بذلك .

قال في المختلف ـ بعد أن أورد هذا الكلام ـ : و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقّفه فيه ، ولا بأس في التوقّف في هذه المسألة ، فإنّ عموم قوله تعالى [2] « وأحلّ لكم ماوراء ذلكم » يقتضي الاباحة . إنتهى .

أقول : العجب منه (قدس سره) في توقّفه هنا مع قوله في الكتاب المذكور بأنّ الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة كما هو القول المشهور ، فكيف يتوقّف في حكم العمّة والخالة مع دخولهما في العمومات الدالّة على الحكم المذكور ، والتوقّف إنّما يحسن من مثل ابن إدريس القائل بعدم نشر الحرمة ثمّة ، لعدم

---

(١) حيث قال : مما ظن انفراد الامامية به القول بأن من زنا بعمته أو خالته حرمت عليه بنتاهما ، ثم ذكر أن بعض العامة وافق على ذلك و أن أكثرهم خالفوا ، ثم استدل على التحريم بالاجماع والاخبار .(منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) سورة النساء ـ آية ٢٤ .

الدليل عنده على استثنائه من الاجماع الذي يعتمد عليه : وخبر الواحد ليس بدليل عنده .

وبالجملة فإنّ قوله بالتوقّف هنا وقع عن غفلة وسهو ، ومن عمل بالرواية ـ من القائلين في تلك المسألة بعدم التحريم ـ قال بالتحريم هنا للرواية ، لكن مورد الرواية إنّما هو الخالة خاصّة ، فإلحاق العمّة بها قياس لا يوافق اصول المذهب .

وطعن في المسالك في الرواية المذكورة بأنّها ضعيفة السند رديّة المتن ، قال : فإنّ السائل لم يصرح بوقوع الوطيء أولاً ، وصرح بعدمه ثانياً ، و كذبه الامام في ذلك ، وهذا غير لايق بمقامه ، وهو قرينة الفساد ، ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة ، فالحاق العمّة بها قياس ، والاجماع غير متحقّق بمثل ذلك .

أقول : أمّا طعنه بضعف السند فهو مبنيّ على نقله الرواية من التهذيب ، فإنّها فيه وإن كانت موثّقة ، لكنّه يعدّ ذلك من قسم الضعيف ، وإلّا فهي في الكافي حسنة على المشهور بإبراهيم بن هاشم الذي قد عدّ حديثه في الصحيح جملة من فضلاء أصحاب هذا الاصطلاح .

وأمّا الطعن بالاشتمال على الخالة خاصّة فهو جيّد كما قدمنا ذكره .

وأمّا الطعن ـ برداءة المتن ومثله قول سبطه إنّ متن هذه الرواية لا يخلو من تهافت ـ فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، إذ ليس فيها أزيد من تكذيبه عليه السلام الناقل فيما نقله في هذه الواقعة من عدم الافضاء ، وحكمه عليه السلام بالافضاء الذي رتّب عليه التحريم ، والنّهي عن تزويج ابنتها ، وقد مرّ نظيره في رواية يزيد الكناسي .

ومرجع ذلك إلى حكمه بعلمه ، فإنّ أعمال العباد تعرض عليهم ، ويعرفون صحيحها وفاسدها ، وفي هاتين الواقعتين علم عليه السلام كذب المخبر فيما أخبر به من عدم الافضاء ، وأيّ مانع من ذلك وأيّ تهافت هنا في متن الخبر .

والتحقيق في المقام أن يقال : إنّ العمل في هذه المسألة على ما تقدم في تلك المسألة من الخلاف في نشر الحرمة بالزنا السابق وعدمه ، فإن قلنا بنشر الحرمة كما هو المشهور فلا إشكال : لأنّ هذا الفرد أحد جزئيات تلك المسألة .

بل أولى بالتحريم ، فإن قلنا بالعدم وجب الوقوف على هذه الرواية باستثناء الخالة خاصّة من الحكم المذكور .

الحاق :

يشتمل على جملة من أحكام الزنا ذكرناها في هذا المقام استطراداً لتتميم الكلام.

المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) جواز التزويج بالزانية وإن كانت مشهورة بالزناء على كراهيّة ، سواء الزاني وغيره ، فقال الشيخان : إنّ من فجر بامرأة لم يجز له تزويجها إلّا بعد ظهور توبتها ، و تبعهما ابن البراج وكذا أبو الصباح ، إلّا أنّه اطلق الحكم في الزاني وغيره ، ومثله أيضاً الصدوق في المقنع[١] ومال السيد السند (قدس سره) في شرح النافع إلى التحريم في المشهورة بالزنا قبل التوبة ، والجواز في غيرها على كراهة ، وهو ظاهر المحدّث الكاشاني في الوافي والمفاتيح .

أقول : والأخبار في هذا المقام كثيرة ، إلّا أنّها مختلفة جداً على وجه يعسر انطباقها سيّما على القول المشهور ، وأصحابنا (رضوان الله عليهم) ، لم يستوفوها كملاً في الكتب الاستدلاليّة ، ولم يجمعوا بينها على وجه يحسم مادة الاشكال في هذا المجال .

ولا يخفى على من راجعها أنّها قد خرجت على أقسام ثلاثة .

الاول : مادلّ منها على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا ذكراً كان أو انثى مالم يعرف منه التوبة .

و منها مارواه في الكافي و الفقيه[٢] عن داود بن سرحان عن زرارة في

---

(١) حيث قال في المقنع : و لايتزوج الزانية و لايزوج الزاني حتى يعرف منهما التوبة قال الله عزوجل «الزاني لاينكح الازانية أومشركة و الزانية لاينكحها الا زان أومشرك وحرم ذلك على المؤمنين» انتهى . (منه - قدس سره -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٤ ح ١، باختلاف يسير، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٦ ح ٣٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٥ ح ٢ .

الصحيح برواية الفقيه «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجل[1] « الزاني لاينكح إلّا زانية أومشركة والزانية لاينكحها إلّا زان أومشرك » قال : هنّ نساء مشهورات بالزنا ، ورجال مشهورون بالزنا ، شهروا بالزنا و عرفوا به ، والناس اليوم بتلك المنزلة ، من اقيم عليه حدّ الزنا أوشهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف منه التوبة » .

و «لم ينبغ» في الخبر مراد به التحريم كما تكاثر في الأخبار من استعمال «ينبغي» في الوجوب و «لاينبغي» في التحريم ، و يدلّ على ذلك قوله عزّ وجل في آخر الآية المذكورة في الخبر «وحرم ذلك على المؤمنين »[2].

و صدر الآية و إن كان بلفظ الخبر إلّا انّ المراد به الانشاء ، و هو النهي عن ذلك .

وقوله عليه السلام « والناس اليوم بتلك المنزلة » إشارة إلى أنّ الآية و إن نزلت في الموجودين في زمنه صلى الله عليه وآله إلّا أنّ حكمها جار فيمن تأخّر إلى يوم القيمة كما في جملة من الآيات النازلة في قضايا مخصوصة يومئذ [3].

ومارواه في الكافي [4] عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في قوله عزّ وجل

---

(١) و(٢) سورة النور ــ آية ٣ .

(٣) وروى علم الهدى فى رسالته المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعمانى باسناده المذكور ثمة عن على عليه السلام « قال : وأما ما لفظه خصوص ومعناه عموم فقوله الى أن قال : و قوله سبحانه : « الزانى لاينكح الازانية أو مشركة والزانية لاينكحها الا زان أو مشرك و حرم ذلك على المؤمنين » فنزلت هذه الاية فى نساء كن بمكة معروفات بالزنا منهن سارة و خثيمة ورباب حرم الله نكاحهن ، فالاية جارية فى كل من كان من النساء مثلهن» انتهى . (منه ـ قدس سره ـ) . وهذه الرواية في الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٦ ح ٥ .

(٤) الكافــى ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٣ ، الوسائــل ج ١٢ ص ٣٣٦ ح ٣ .

الزاني لاينكح إلّا زانية أومشركة » قال : هم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين بالزنا ، فنهى الله عزّ وجل عن أولئك الرجال والنساء ، والناس اليوم على تلك المنزلة ، من شهر شيئاً من ذلك أواقيم عليه الحدّ فلا تزوجوه حتى تعرف توبته » .

وعن حكم بن حكيم في الموثق [1] عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عزّ وجل «والزانية لا ينكحها الا زان أومشرك؟ قال : إنّما ذلك في الجهر، ثمّ قال : لو أنّ انساناً زنى ثمّ تاب تزوج حيث شاء » .

ومارواه في الفقيه والتهذيب عن الحلبي [2] في الصحيح « قال : قال أبو عبدالله عليه السلام لاتتزوج المرأة المعلنة بالزنى ولا يزوج الرجل المعلن بالزنى إلّا بعد أن تعرف منهما التوبة » .

وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [3] « ولايجوز مناكحة الزاني والزانية حتى يظهر توبتهما ، وإن زنى الرجل بعمّته أو بخالته حرمت عليه ابنتاهما أن يتزوجهما ومن زنى بذات البعل محصناً كان أوغير محصن ثمّ طلّقها زوجها أومات عنها وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحلّ له ابداً ، ويقال لزوجها يوم القيمة خذ من حسناته ماشئت » إنتهى .

وفيه دلالة على تحريم ذات البعل مؤبّداً على من زنى بها ، وهو ممّا لاخلاف فيه و إن ناقش فيه بعض متأخّري المتأخّرين بعدم وجود المستند ، و سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في محلّه .

أقول : و هذه الروايات كما ترى على تعددها صريحة في التحريم مؤيّدة

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٦ ح ٢ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٥ ح ١ .
(٣) فقه الرضا ص ٣٧ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٧٦ ب ١١ ح ٨ .

بالآية الشريفة المراد بها النهي المؤكد بقوله في آخرها « وحرم ذلك على المؤمنين » إلّا أنّ بإزائها جملة من الأخبار التي ظاهرها المعارضة .

و منها ما رواه في التهذيب عن زرارة[1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها ؟ فإذا النثاء[2] عليها شيء من الفجور ، فقال : لا بأس أن يتزوجها و يحصنها » .

وهذه الرواية أجاب عنها الشيخ بالحمل على التوبة ، والأظهر ما ذكره في الوافي من الحمل على غير المشهورة .

وعن علي بن يقطين[3] « قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ، قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ؟ قال : نعم » .

و عن عبّاد بن صهيب[4] عن جعفر بن محمد عليه السلام « قال : لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني ، و إن لم يقم عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء » .

و عن زرارة[5] « قال : سأله عمّار و أنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ؟ قال : لا بأس ، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه » .

وما رواه في كتاب قرب الاسناد في الصحيح عن علي بن رئاب[6] « قال : سألت

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٢ .

(٢) النثاء والاثم : بالثاء المثلثة ، وهو مقصور كالثناء بتقديم المثلثة ، و الاول يقال في الشر ، والثاني في الخير خاصة ، وقيل ان الاول يستعمل فيهما معاً والثاني في خصوص الخير ، وحينئذ فقوله « شيء من الفجور » بدل من النثاء . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٤ .

(٦) قرب الاسناد ص ٧٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٤ ح ٦ .

أباعبدالله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم؟ قال: نعم، ومايمنعه؟ ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخالفة الولد».

أقول: وطريق الجمع ـ بين هذه الأخبار وما في معناها وبين الأخبار المتقدمة ـ حمل هذه الأخبار على غير المشهورة لعدم الاشارة في شيء منها فضلاً عن التصريح بكون المزني بها مشهورة بذلك.

وأمّا مافعله في الوسائل تبعاً للمشهور ـ من حمل الأخبار الاولة على الكراهة جمعاً بين الأخبار بزعمه ـ فهو عن مضامين تلك الاخبار في غاية البعد، بل هو مما يقطع ببطلانه لصراحتها في التحريم، سيّما بمعونة الآية التي إنّما وردت تلك الأخبار تفسيراً لها إذ لاخلاف في أنّ صدر الآية وإن كان بلفظ الخبر لكنّه مراد به النهي كما ينادى به قوله عليه السلام في رواية محمّد بن مسلم «فنهى الله عزّ وجل عن اؤلئك» ونواهي الله سبحانه للتحريم اتّفاقاً إلّا مع القرينة.

وإنّما الخلاف في أوامر السنّة ونواهيها، مؤكّداً بقوله عليه السلام في آخر الآية «و حرم ذلك على المؤمنين» فأيّ مجال للحمل هنا على الكراهة كما زعمه والحال كما ترى، إلّا أنّه ينبغي أن يقيّد جواز التزويج بها متى كانت غير مشهورة بأن يحصن بابه، كما تضمّنته جملة من الأخبار المذكورة بحمل مطلقها على مقيّدها في ذلك فلو لم يحصن بابه لم يجز له تزويجها لما يأتي في أخبار القسم الثالث من عدم جواز التزويج بالمرأة التي زنى بها حتّى يعرف منها التوبة[1].

الثاني: مايدلّ نصاً على وجوب التفريق بين الزوجين إذا زنا أحدهما بعد العقد وقبل الدخول.

ومنها مارواه في الفقيه عن طلحة بن زيد[2] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «قال:

---

(١) وفي هذه المسألة تحقيق آخر ذكرناه في آخر الفصل الثاني في المسائل الملحقة بالعقد في المسألة الخامسة منها فليراجع. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٧، التهذيب ج ٧ ص ٤٩٠ ح ١٧٥، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٦ ح ٣.

قرأت في كتاب علي عليه السلام أن الرجل إذا تزوج المرأة فزنى من قبل أن يدخل بها لم تحل له ، لأنه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر » .

وما رواه في الفقيه والتهذيب عن علي بن جعفر[1] في الصحيح عن أخيه موسى عليه السلام «قال : سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه ؟ قال : يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة» .

وعن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس[2] في الموثق « قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت ؟ قال : يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها » .

وما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله مراقدهم) عن السكوني[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل : يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها » .

وبمضمون هذه الأخبار أفتى الصدوق في كتاب المقنع فقال « وإذا تزوج الرجل المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان ، ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق» وفي حديث آخر «يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة ، وإذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما ولا صداق لها ، لأن الحدث من قبلها » .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٩ ح ١٧٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٦ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٩٠ ح ١٧٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٣٥ ، التهذيب ج ١٠ ص ٣٦ ح ١٢٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٣ .

ونقل بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين[1] عن الشيخ المفيد وسلّار وابن البرّاج وابن الجنيد وأبي الصلاح أنّه تردّ المحدودة في الفجور، ويمكن أن يكون مستندهم هذه الأخبار، والمشهور بين المتأخرين عدم الفسخ والتفريق[2] هذا.

وقد ورد ماينافض هذه الأخبار فيما دلّت عليه من هذه الأحكام وبه أفتى الصدوق في علل الشرايع[3] حيث قال ـ بعد ايراد حديث طلحة المذكورة ـ: والذي افتي به وأعتمد عليه في هذا الباب ماحدثني به محمّد بن الحسن (رحمه الله) عن محمّد بن الحسن الصفّار عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير وفضالة بن أيّوب عن رفاعة «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أيرجم؟ قال: لا قلت: يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها، قال: لا» وزاد فيه ابن أبي عمير «ولايحصن بالاماء».

وهو كما ترى صحيح السند صريح الدلالة فيما قلناه، والعجب من اختلاف فتوى الصدوق في هذه المسألة كما عرفت، فإنّه غير معهود من قاعدته، ولاموجود

(١) هو شيخنا المجلسي (قدس سره) في حواشيه على كتب الاخبار.
(منه ـ قدس سره ـ).

(٢) أقول: العجب من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث انه انما احتج للقائلين بجواز الفسخ في صورة زناء الزوجة باشتماله على العار، فكان موجباً للتسلط على الفسخ ثم رد بأنه متسلط عليه بالطلاق، فيدفع به الضرر، وغفل عن الروايات التي نقلناها في الاصل، فانها صريحة في التفريق، سواء كان الزنا من الزوجة أو الزوج.
(منه ـ قدس سره ـ)

(٣) علل الشرايع ص ٥٠٢ ب ٢٦٤ ط النجف الاشرف، الكافي ج ٧ ص ١٧٩ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٩ ح ٣، التهذيب ج ١٠ ص ١٦ ح ٤١، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٨ ح ١ و ٢.

في طريقته وعادته .

ومما يؤيّد العمل بهذا الخبر ظهور مخالفة هـذه الأخبار المقابلة له لما قدمناه من الأخبار ، وما يأتي في القسم الثالث ، فإنّ الأخبار المتقدمة منها مادلّ على جواز تزويج المشهورة بالزنا مع العلم بالتوبة ، ومنها مادلّ على جواز التزويج بغير المشهورة وإن لم يعلم منها توبة .

والأخبار الآتية قد دلّت على جواز تزويج من زنى بها سابقاً بشرط ظهور التوبة ، و بجلة منها مطلق في الجواز ، و الجميع دالّ على جواز تزويج الزانية إمّا مع شرط التوبة أو مع عدمه ، و حلّه من غير أن يترتّب عليه شيء ، فكيف يترتّب على هذا الزاني و إن كان مرة واحدة قبل الدخول هذه الاحكام المغلّظة من وجوب التفريق ، و بطلان النكاح ، و أن يحلق رأسه ، و ينفى من بلده سنة و نحو ذلك .

و من الظاهر أنّ هذا النوع إن لم ينقص عن تلك الأنواع الاخر لم يزد عليها ، فإنّ خصوصيّة العقد هنا لامدخل له في هذه الأحكام المغلّظة المترتّبة على هـذا الزنـا .

ويقرب عندي احتمال خروج هذه الأخبار مخرج التقيّة ، فإنّ ما اشتملت عليه من هذه الأحكام المغلّظة لايوافق مقتضى قواعد الشريعة السمحة السهلة المبنيّة على التخفيف ، سيّما مع مقابلتها بما هو أكثر منها عدداً وأصحّ سنداً من الأخبار المشار إليها .

ويمكن الجمع ـ وإن بعد بين هذه الأخبار و بين صحيحة رفاعة ـ بحمل الأخبار المذكورة على من اشتهر بالزنا مع عدم التوبة و حمل صحيحة رفاعة على من لم يشتهر أو اشتهر لكن تاب بعد ذلك ، والله العالم .

الثالث : مايدلّ على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد أن زنى بها.

وقد اختلفت الأخبار في ذلك ، فجملة منها دلّت على الجواز بشرط ظهور

التوبة منها ، و جملة دلّت على الجواز مطلقاً .

ومن الأول ماارواه ثقة الاسلام فيالكافي والشيخ في التهذيب[1]عن عمّار بن موسى في الموثّق عن أبيعبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يحلّ له أن يتزوج أمرأة كان يفجر بها ؟ فقال : إن آنس منها رشداً فنعم ، و إلّا فليراودنّها على الحرام ، فإن تابعته فهي عليه حرام ، وإن أبت فليتزوجها» .

ومارواه في الكافي[2]عن إسحاق بن جرير عن أبيعبدالله عليه السلام «قال : قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ، ثمّ يبدو له في تزويجها ، هل يحلّ له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور ، فله أن يتزوجها وإنّما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها» ورواه الشيخ مثله إلى قوله «فله أن يتزوجها» ولم يذكر شرط التوبة .

ومارواه في التهذيب[3]في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبيجعفر عليه السلام أوأبي عبدالله عليه السلام « قال : لوأنّ رجلاً فجر بامرأة ثمّ تابا فتزوّجها لم يكن عليه شيء من ذلك » .

وما رواه في التهذيب والفقية[4] عن أبي بصير في الموثّق « قال : سألته عن رجل فجر بامرأة ثمّ أراد بعد ، أن يتزوجها ، فقال : إذا تابت حلّ له نكاحها ، قلت : كيف تعرف توبتها ؟ قال : يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٤ الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ۶ ، الفقيه ج ٣ ص ٢۶٤ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٢ ح ٧ .

واستغفرت ربّها عرف توبتها».

وفي مرفوعة ابن أبي يعفور[1]«قال عليه‌السلام: يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل».

وعلى هذه الأخبار اعتمد الشيخان ومن تبعهما في تحريم تزويجها ما لم يعلم توبتها، كما قدمنا نقله عنهما في صدر الالحاق المذكور، وكذا من أطلق الحكم في الزوجة وغيرها.

ومن الثاني: وهو ما دلّ على الجواز مطلقاً ما رواه في الكافي والتهذيب[2]عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: أيّما رجل فجر بامرأة ثمّ بداله أن يتزوجها حلالاً، قال: أوّله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من تمرها حراماً ثم اشتراها بعد، فكانت له حلالاً».

وما رواه في الكافي[3]عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها؟ فقال: حلال، أوّله سفاح وآخره نكاح، أوّله حرام وآخره حلال».

وما رواه في الفقيه[4]عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال لابأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد، وضرب مثل ذلك مثل رجل سرق تمرة نخلة ثم اشتراها بعد».

وظاهر المتأخّرين الجمع بين هذه الروايات بحمل النهي في الأخبار الاولة عن تزويجها حتى تعرف توبتها على الكراهة دون التحريم ـ مستندين كما ذكره في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٥٤ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٣ ح ٢.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٣.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٠ ح ١.

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٢ ح ٨.

المختلف إلى أصالة الاباحة ، وأنّ الزنا لا حرمة له فأشبه الأجنبي .

و فيه أنّ الأخبار المذكورة ظاهرة بل صريحة في التحريم بدون ظهور التوبة و لا معارض لها إلّا هذه الأخبار المطلقة ، و مقتضى القاعدة كما ذكروه في غير موضع حمل المطلق على المقيّد ، فهنا ينبغي أن يكون كذلك وبه يظهر قوة مذهب القائلين بالتحريم حتّى تعرف التوبة .

و ممّا ذكرنا يظهر قوة القول بالتحريم في المشهورة بالزناء حتّى يعرف منها التوبة بطريق أولى ، ويمكن أيضاً حمل هذه الأخبار المطلقة في الجواز على الأخبار الأخيرة من أخبار القسم الأول الدالّة علي جواز التزويج بالزانية «و أن يحصن بابه» ، فيجوز التزويج حينئذٍ بمن فجر بها سابقاً وإن لم يظهر منها التوبة لكن «يحصن بابه» ، ويمنعها من الزناء ،

و بالجملة فإنّك إذا راجعت أخبار القسم الأول و القسم الثالث وضممت بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيّدها ومجملها على مفصّلها يظهر لك أنّه لا يجوز التزويج بالزانية المشهورة إلّا مع ظهور التوبة منها ، وكذا الرجل المشهور بالزناء وأمّا التزويج بالزانية الغير المشهورة فيشترط في جواز التزويج بها ، إما ظهور التوبة أو منعها من الزناء الذي عبّر عنه بأنّه « يحصن بابه » .

وأمّا أخبار القسم الثاني فالظاهـر عندي إرجاعها إلى قائلها عليه السلام والعمل عندي على صحيحة رفاعة لما عرفت آنفاً .

وأمّا رواية عبّاد بن صهيب المتقدمة في أخبار القسم الأول الدالّة بظاهرها علي جواز إمساك زوجته وإن رآها تزني ، فهي لعدم قبولها لما ذكرنا من التأويل مرجوعة إلى قائلها أيضاً لمعارضتها بما هـو أكثر عدداً و أصحّ سنداً من أخبار المسألة كملاً ، كما عرفت بعد جمعها وحمل بعضها على بعض بما هو مقتضى القواعـد الشرعيّة والضوابط المرعيّة ، والله العالم .

تنبيهـات :

الاول : طعن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في رواية أبي بصير المتقدمة ـ بعد رميها بالضعف ـ بأنّ في متنها إشكالاً من حيث إنّ دعائها إلى الحرام يتضمّن إعزائها بالقبيح .

وفيه نظر، أمّا (أولاً) فلأنّ هذا المضمون كما ورد في هذه الرواية ورد أيضاً في موثّقة عمّار ومرفوعة ابن أبي يعفور[1].

وأمّا (ثانياً) فلأنّه متى حرم تزويجها حتّى تعرف توبتها ، فلاوجه أكشف وأظهر من دعائها إلى ذلك، ولو أمكن أيضاً بوجه آخر كفى كما دلّت عليه موثّقة عمّار من قوله «فإن آنس منها رشداً» وموثّقة إسحاق بن جرير من قوله «بعد أن يقف على توبتها » .

و بالجملة فإنّ ما ذكره اجتهاد في مقابلة النصوص و جرأة على أهل الخصوص .

الثاني : المشهور بين الأصحاب جواز إمساك الزوجة و إن أصرّت على الزنا ، و ذهب جماعة منهم الشيخ المفيد إلى التحريم مع الاصرار ، قال شيخنا المفيد (عطّر الله مرقده) : وإذا كان للرجل امرأة ففجرت وهي في بيته وعلم ذلك من حالها كان بالخيار إن شاء أمسكها وإن شاء طلّقها ، ولم يجب لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة على الفجور ، فإن أظهرت التوبة جاز له المقام عليها

---

(١) أقول : ونحو ذلك ما رواه الراوندي في كتاب النوادر عن موسى بن جعفر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام « قال : قال رجل لعلي عليه السلام : اذا زنا الرجل بالمرأة ثم أراد أن يتزوجها فقال : لابأس اذا تابا ، فقيل : هذا الرجل يعلم توبة نفسه فكيف يعلم توبة المرأة ؟ فقال : يدعوها الى الفجور ، فان أبت فقد تابت وان قبلت حرم نكاحها » .

(منه ـ قدس سره ـ) ، هذه الرواية في مستدرك الوسائل ج ٢ ص٥٧٦ ب ١١ ذيل ح ١ .

وينبغي له أن يعتزلها بعد ماوقع من فجورها حتّى يستبرئها.

وقال ابن حمزة: وإذا أصرّت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الأصحاب.

وقال سلّار: وإن زنت امرأته لم تحرم عليه إلّا أن تصرّ، قال في المختلف بعد نقل ذلك: والوجه عدم التحريم لقوله عليه السلام «لايحرم الحرام الحلال»[1]، ومارواه عباد بن صهيب[2] - ثمّ ساق الرواية وقد تقدمت[3] ثمّ قال -: احتجّ سلّار بأنّ أعظم فوائد النكاح التناسل، و أعظم حكم الحدّ و الزجر عن الزنا لزوم اختلاط الأنساب، فلوابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب، و هو محذور عنه شرعاً، ثمّ أجاب بأنّه لانسب للزاني. إنتهى.

أقول: ويمكن الاستدلال للقول بالتحريم هنا بالروايات المتقدمة في القسم الثالث الدالّة على أنّه لايجوز تزويج امرأة زنى بها إلّا بعد و قوفه على توبتها، بتقريب أنّ الاصرار على الزنا كمايمنع إبتداءً يمنع استدامة، إذالعلّة واحدة في الموضعين و حديث عبّاد بن صهيب قد عرفت مافيه، و حديث «لايحرم الحرام الحلال» مخصّص بما ذكرناه من الأخبار، و بالجملة فالمسألة لاتخلو من شوب التوقّف و الاشكال.

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ١.

(٣) أقول: و مثل هذه الرواية مارواه شيخنا المجلسي عن كتاب الحسين بن سعيد بسند صحيح الى زرارة «قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله قال: يا رسول الله ان امرأتي لاتدفع يدلامس، قال. طلقها، قال: يارسول الله اني احبها قال: فأمسكها» فانها صريحة في امساكها وان كانت مصرة على الزنا غيرمتمكن من احصانهاومنعها، و أخبار الاقسام الثلاثة في الاصل واضحة بل صريحة في المعارضة للرواية وما في معناها. (منه - قدس سره). والرواية في البحار ج ١٠٣ ص ١٢ ح ٣٦.

الثالث : المشهور في كلام الأصحاب بل الظاهر أنّه لاخلاف فيه أنّه لاعدة على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزاني ، أمّا لولم تكن كذلك فالمشهور أيضاً أنّه لاعدّة عليها،وقيل : بوجوبها وإليه مال العلّامة في التحرير [١] .

قال المحدّث الكاشاني في المفاتيح : قيل : ولاعدة للزاني مع الحمل بلاخلاف إذلاحرمة له ، وبدونه قولان : أشهرهما العدم وأثبتها في التحرير ، أقول : والأحوط ثبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب ، إنتهى.

و الظاهر أنّه أراد بالعمومات ما ورد عنهم عليهم السلام في عدة روايات من قولهم « إذا أدخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم » [٢] وقولهم « العدّة من الماء » [٣] ونحوذلك وهو شامل بإطلاقه للزناء .

وأمّا العلّة الثانية وهي المحاذرة من اختلاط المياه وتشويش الأنساب ، فهي لاتنطبق على الاطلاق الذي اختاره ، إذ مع الحمل لايلزم ذلك كمالايخفى ، وإنّما يتّجه في غير صورة الحمل .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بذلك رواية إسحاق بن جرير [٤] المتقدمة في القسم الثالث ، وهي دالّة على أنّه لايجوز لمن فجر بالمرأة أن يتزوجها حتّى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور .

و ماروواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول [٥] عن أبي جعفر

---

(١) قال في التحرير : ولوزنت امرأة خالية من بعل فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا ، وجاز لها التزويج ، و لولم يحمل فالاقرب أنّ عليها العدة . انتهى .

(منه ـ قدس سره ـ)

(٢) و (٣) الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٩ و ص ٦٥ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٢ .

(٥) تحف العقول ص ٢٥٢ الطبعة الثانية ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٦ ح ٢ .

محمد بن علي الجواد عليهما السلام « أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ، أيحل له أن يتزوجها ؟ قال : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج إذا أراد ، فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً » .

وما رواه في التهذيب عن زرعة عن سماعة [1] في الموثق « قال سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها ، قال : قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية أبيه ففجر بها فسئل أبو عبدالله عليه السلام عن ذلك فقال : لا يحرم ذلك على أبيه ، إلا أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إن كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد» .

وإلى العمل بهذه الأخبار مال المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية إذا أرادت أن يتزوج الزاني أو غيره ، وهو جيد ، إلا أن عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملاً كانت أم لا . والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى ، وما تعلق به أصحابنا النافين للعدة من حيث « إن ماء الزاني لا حرمة له » إجتهاد في مقابل النصوص .

وأنت خبير بأن المستفاد من روايتي إسحاق بن جرير ورواية كتاب تحف العقول تخصيص وجوب الاستبراء بغير ذات البعل إذا أرادت أن يتزوج الزاني وغيره ، وهو الذي صرح به القائلون بوجوب العدة .

أما لو كانت ذات بعل فإشكال ينشأ من دلالة الأخبار [2] على أن «الولد للفراش» ، فيلحق بالزوج ، وإن احتمل كونه من الزاني ، وحينئذ فلا يضر اختلاط المياه ، لأن الشارع ألحقه بالزوج ، ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة ، ولعل الموثقة

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٤ ح ٣ .
(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ١ .

المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء و كراهة الجماع بدونه ، و يخرج لفظ« لاينبغي » شاهداً بأن يحمل على ماهو المتعارف من الكراهة ، إلاّ أنّ عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة فيما دلّت عليه الرواية المذكورة ، والاحتياط ظاهر، والله العالم .

المقام الثالث : في وطيء الشبهة ، والمراد به ماليس بمستحقّ منه مع عدم العلم بتحريمه ، كالوطيء في نكاح فاسد أو شراء فاسد مع عدم العلم بفسادهما ؛ وإذا ظنّ أجنبيّة أنّها زوجته أو أمته فوطأها ونحو ذلك .

و قد اختلف الأصحاب في نشر الحرمة به فالمشهور ذلك ، و أنّه كالوطيء الصحيح ، وخالف في ذلك ابن إدريس فقال : أمّا عقد الشبهة و وطي الشبهة فعندنا لاينشر الحرمة ولايثبت به تحريم المصاهرة بحال ، وتبعه المحقّق في كتابيه ونسب القول بالتحريم إلى تخريج الشيخ فقال في الشرايع : وأمّا الوطيء بالشبهة فالذي خرّجه الشيخ (رحمه الله) أنّه ينزّل منزلة النكاح الصحيح ، وفيه تردد ، أظهره أنّه لاينشر .

قال في المسالك : ووجه التحريم مساواته للصحيح في لحوق النسب ، و ثبوت المهر به، و العدّة ، وسقوط الحدّ ، وهي معلولة للوطيء الصحيح كما أنّ الحرمة معلولة الآخر ، وثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر ، والمصنّف يمنع ذلك لعدم النّص وأصالة بقاء الحلّ وضعف هذا التخريج ، فإنّه لايلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه ، كما أنّ المحرميّة منتفية عن وطيء الشبهة بالاجماع ، مع أنّها من جملة معلولات الوطيء الصحيح ، وقد سبقه ابن إدريس إلى ذلك .

والأقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنصّ الصحيح مع تحريمه، فيكون في الشبهة أولى ، لأنّه وطيء محترم شرعاً ، فيكون إلحاقه بالوطيء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة أولى من الزنا، كما يثبت به أكثر أحكام الصحيح .

ولايقدح تخلّف المحرميّة ، لأنّه إباحة بحلّ النظر بسببه ، فجاز اشتراطه

بكمال حرمة الوطيء، والموطوئة بالشبهة لايباح النظر إليها للواطيء فالأقاربه أولى . إنتهى .

أقول : وعلى هذا النهج كلام غير، في تعليل القول المشهور ، ومن ذلك علم حجج القولين المذكورين . والمسألة عندي لاتخلو من توقّف وإشكال ، فإنّ ما احتجّ به ابن إدريس والمحقّق جيّد من حيث أصالة الحلّ ، وعدم الدليل على ما يوجب الخروج عنها ، إلّا ما ادعوه من مفهوم الأولوية من الأخبار الدالّة على نشر الحرمه بالزناء .

وفيه (أولاً) أنّ هذا لايقوم حجة على المحقّق وابن إدريس ، لأنّهما يمنعان القول بنشر حرمة الزناء المتقدم ويقولون إنّه لا ينشر الحرمة ، ويطرحون هذه الأخبار ، ويعملون على الأخبار المقابلة لها فكيف تقوم عليهم الحجّة بهذا الدليل، وإنّما تثبت حجيّته عند من يعمل بتلك الأخبار ، ويقول بنشر الحرمة بالزناء السابق على النكاح .

والظاهر أنّ خلافهم هنا مبنيّ على الخلاف في تلك المسألة كما قدمنا نقله عنهم وهذا بحمدالله سبحانه ظاهر ، لاسترة عليه .

و (ثانياً) أنّ كلامهم مبنيّ على حجيّة مفهوم الأولوية ، وقد سبق منّا الكلام فيه في مقدمات الكتاب المذكورة في المجلّد الأول في الطهارة [1] وبالجملة فالمسألة عندي محل توقّف ، والله العالم .

المقام الرابع : في المسّ والنظر هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا ؟ الظاهر أنّه لا خلاف في عدم النشر بنظر ولمس ما يجوز لغير المالك نظره ، كالوجه والكفّين مالم يكن بشهوة ، أمّا مالا يجوز كالفرج وباطن الجسد فقد اختلف فيه كلام الأصحاب . وتنقيح الكلام في المقام أن يقال : إذا ملك الرجل أمة وطأها أو نظر منها إلى

---

(١) ج ١ ص ٥٥ .

ما لا يجوز لغيره النظر إليه كالوجه والكفّين أولمسه ، فهل يحرم بذلك على أبيه أو ابنه أم لا ؟ أقوال :

(أحدها) القول بالتحريم ، وهو منقول عن الشيخ في النهاية وأتباعه ، واختاره العلاّمة في المختلف والتذكرة إلاّ أنّ الذي في عبارة النهاية إنّما هو النظر والتقبيل بشهوة حيث قال : لو نظر الأب أو الابن أوقبّل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الآخر وطؤها .

و(ثانيها) القول بعدم التحريم بالكلّية ، وإنّما المحرم الوطىء خاصّة ، وإليه ذهب ابن إدريس والمحقّق والعلاّمة في غير الكتابين المتقدمين .

قال ابن إدريس : لا يحرم على أحدهما لو نظر الآخر وقبّل وإن كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطىء لأصالة الاباحة وقوله [1] « وما ملكت أيمانكم » قال: وهذا مذهب الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان ، والفقيه أبي يعلا سلاّر قال : وبه أفتى ، وغلّطه العلاّمة في نقله هذا القول عن الشيخين المذكورين ، وهو كذلك .

و(ثالثها) إختصاص التحريم بمنظورة الأب وملموسته دون الابن ، وهو مذهب الشيخ المفيد وأبي الصلاح ، قال شيخنا المفيد (عطر الله مرقده) : من ابتاع جارية فنظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعها بشهوة فضلاً عن لمسها لم تحلّ لابنه بملك يمين ولا عقد نكاح أبداً ، و ليس كذلك حكم الابن إذا نظر من أمة يملكها إلى ما وصفناه .

وقال في باب السراري : إذا نظر الأب إلى جارية قد ملكها نظراً بشهوة حرمت على ابنه ، ولم تحرم على الأب بنظر الابن دون غيره ، ففرق بين الأب والابن في الحكم المذكور ، وبه يظهر لك غلط ابن إدريس ونقله عنه القول بما ذهب إليه ، والظاهر من هذه الأقوال هو القول الأول .

---

(١) سورة النساء ـ آية ٣ .

والواجب أولاً نقل الأخبار الواردة في المقام ثمّ تذييلها بما يسّر الله تعالى فهمه منها بتوفيقه وبركة أهل العصمة (صلوات الله عليهم) فنقول :

منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر إلى جسدها نظر شهوة وينظر منها إلى ما يحرم على غيره ، هل تحلّ لأبيه ؟ وإن فعل ذلك أبوه هل تحل لابنه ؟ قال : إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه ، وإن فعل ذلك الابن لم تحل لأبيه » .

ورواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل . وهو ابن بزيع [2] في الصحيح «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده الجارية فيقبّلها ، هل تحلّ لولده ؟ فقال : بشهوة ؟ قلت : نعم ، قال: فقال : ماترك شيئاً إذا قبّلها بشهوة ثمّ قال ابتداءً منه : إن جردها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه ، قلت : إذا نظر إلى جسدها ؟ فقال : إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه».

أقول : وبهاتين الروايتين استدلّ للقول الأول ، وهما صحيحتان صريحتان.

والظاهر أنّ المراد من النظر إلى ما يحرم على غيره الاحتراز عن الوجه والكفّين حيث إنّه يجيء أنّ النظر اليهما لا يوجبان تحريماً و إن كان النظر بشهوة .

وظاهر الأصحاب أنّ النظر اليهما بشهوة يوجب التحريم ، وظاهر الخبرين خلافه ، وكذا ظاهر الخبرين سيّما الثاني أنّ التحريم بالنظر إلى الجسد لابدّ من تقييده بالشهوة ، فلو نظر إليه بغير شهوة لم يوجب تحريماً ، ومقتضى الخبر قصر التحريم على الأب والابن .

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٢ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٨ ح ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٨ ح ٢، التهذيب ج٧ ص ٢٨١-٢٨٢ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٧ ح ١ .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم[1] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلاتحل لابنه»

أقول : يجب تقييد التحريم بكون ذلك عن شهوة كما دل عليه الخبران الأولان .

ومنها ماروا في التهذيب عن عيص بن القاسم[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : أدنى ماتحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أوجردها» .

ومارواه في التهذيب في الموثق عن عبدالله بن سنان[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية فتنكشف فيراها أويجردها لايـزيد على ذلك ، قال : لاتحل لابنه » .

وعن داود الأبزاري[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال · سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها قال : تحرم على ولده ،وقال : إن جردها فهي حرام على ولده» .

أقول : وبصحيحة محمد بن مسلم استدل للقول الثالث من حيث اشتمالها على تحريم ملموسة الأب على الابن دون العكس .

وفيه : أن غاية مايدل عليه هو التنبيه على حكم ملموسة الأب بالنسبة إلى الابن وأما بالنسبه إلى العكس فهو مطلق فيجب تقييده بالخبرين السابقين الصحيحين الصريحين في حكمهما معاً و الأخبار الثلاثة متفقة على حكم الابن و تحريم منظورة الأب وملموسته عليه ، والخبران الأولان مصرحان بالعكس .

نعم لو كان مادل عليه الخبر واقفاً على جهة الحصر بحيث لايتعدى إلى العكس

---

(١) الكافي ج ٥ ص٤١٩ ح ٥ ، التهذيب ج٧ ص ٢٨٢ ح ٢٩ ، الوسائل ج١٤ ص ٤١٧ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٩ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٤ .

لتمّ الاستدلال ، و هكذا يقال في الأخبار الباقية ، فإنّ موردها تحريم منظورة الأب وملموسته على الابن دون العكس لا على جهة الحصر ، بل هي مطلقة بالنسبة إلى العكس فيجب تقييدها بالخبرين الاولين .

و كيف كان فإنّه يجب تقييد هذه الأخبار بالشهوة أيضاً لما عرفت من صراحة الصحيحين المتقدمين في ذلك ، و أيضاً فإنّه هو الغالب سيّما في التقبيل ، و بذلك يظهر ضعف القول المذكور .

و منها مارواه الشيخ[1] في الموثّق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام «عن الرجل يقبّل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحلّ لابنه أو لأبيه ؟ قال : لا بأس» .

وهذه الرواية قد استدلّ بها بالقول الثاني ، و حملوا الروايات المنافية على الكراهة جمعاً .

وفيه : أنّ النهي حقيقة في التحريم فلا يحمل على خلافه إلّا مع القرينة الواضحة الصارفة عن الحقيقة ، والرواية المذكورة غير صريحة في التحريم لامكان حملها على ما ذكره الشيخ من كون ذلك لا بشهوة ، والمحرم إنّما هو الواقع بشهوة كما عرفت .

وبالجملة فإنّ هذا الخبر يضعف عن معارضة الأخبار المتقدمة سنداً و عدداً ودلالةً ، فيجب التأويل في جانبه لا في جانب تلك الأخبار .

وبما ذكرنا يظهر ضعف الاستناد إلى أصالة الاباحة كما ذكره ابن إدريس لوجوب الخروج عنها بالدليل الدال على التحريم ، و قد عرفت ضعف الاستناد إلى الآية فإنّها مخصوصة بالأخبار ، على أنّ مجرّد الملك لا يقتضي إباحة الوطء فقد يملك من لا يجوز له وطؤها ، والله العالم .

---

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٩ ح ٤٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٣ .

تـذنيبـات

الاول : لوقلنا بتحريمها على الاب والابن كما هوأحد الأقوال المتقدمة ، فهل يتعدى التحريم إلى امّها وإن علت ، وابنتها وإن سفلت : فيحرم على المولى نكاحها أم لا ، الظاهر أنّ المشهور الثاني ، وبالأول صرح الشيخ في الخلاف وابن الجنيد [1] .

واحتجّ في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم والاحتياط ،وفي موضع آخر من الكتاب المذكور خصّ التحريم بالنظر إلى فرجها ، واستدلّ بقول النبي صلى الله عليه وآله [2] «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج إمرأة وابنتها ».

وما روى عنه [3] صلى الله عليه وآله : «من كشف قناع امرأة حرم عليه ابنتها» .

والظاهر أنّه عنى بالأخبار هذه الأخبار مع أنّها عامّية فإنّها غير موردة في شيء من أخبارنا .

والعلاّمة في المختلف قد استدلّ له بصحيحة محمّد بن مسلم [4] عن أحدهما عليهما السلام «عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها ، أيتزوّج ابنتها ؟قال: لا ، إذا رآى مايحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها» .

---

(١) قال ابن الجنيد : اذا أتى الرجل من زوجته و أمته محرماً على غيره كالقبلة و الملامسة والنظر الى العورة فقد حرمت عليه ابنتها بنسب كانت أو رضاع ، وقال الشيخ في الخلاف : اللمس اذا كان بشهوة مثل القبلة أو اللمس اذا كان مباحاً أوشبهة ينشر التحريم ، وتحرم الام وان علت والبنت وان سفلت ، واستدل عليه باجماع الفرقة وأخبارهم وقال في موضع آخر : و اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة ، واستدل باجماع الفرقة وأخبارهم وطريق الاحتياط ، ثم ذكر الروايتين المنقولتين في الاصل . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) و (٣) عوالى اللئالى ج ٣ ص ٣٣٣ ح ٢٢٢ و ح ٢٢٣ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٧٩ ب ٢٠ ح ٦ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٣ ح ١ .

وروايــة أبي الربيع[1] قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام « عن رجل تزوج امرأة فمكث أيّاماً معها لايستطيعها ، غير أنّه قدرآى منها مايحرم على غيره ثمّ طلّقها ، أيصلح له أن يتزوج ابنتها ؟ فقال : لايصلح له وقد رآى من امّها مارآى » .

و روايــة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، و هي مثل روايـة أبي الربيع المذكــورة .

ثمّ أجاب عنهما بماذكره الشيخ في كتابي الأخبار من حمل النهي فيها على الكراهة جمعاً ، أقول : ولايبعد الحمل على التقيـّة أيضاً . و بالجملة فإنّ الآيـة الشريفة أعني قوله عزّوجل[2] « فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلاجناح عليكم » الصريحة في قصر تحريم البنت على المدخول بالامّ ، و المسّ و النظر و نحوهما لايسمّى دخولاً ، و كذلك الأخبار الكثيرة المتقدمة الصريحة في عدم تحريم البنت إلّا مع الدخول بالأمّ .

و خصوص صحيحة العيص بن القاسم ـ[3] « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل ، غير أنّه لم يفض إليها ثـمّ تزوج ابنتها ؟ قال : إذا لـم يكن أفضى إلى الامّ فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها» ـ صريح في عدم التحريم إلّا مع الدخول ، مع تأيّد هذه الأدلّة بأصالة الاباحة .

على أنّ في الاستدلال بهذه الأخبار خروجاً عن محلّ البحث ، فإنّ مـورد هذه الأخبار إنّـما هـو الزوجة ، و محلّ البحث الأمة ، و من ذلك يظهر ضعف القول المذكور ، و أنّه بمحلّ من القصور لعــدم الدليل عليه ، و حينئذ فيجب قصر التحريم على الأب والابن كما تقدم ، والله العالم .

الثاني : قد نقل جملة من الأصحاب عن المحقّق الشيخ فخرالدين في شرح

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٤ وفيه «أيصلح» ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٣ ح ٢ .

(٢) سورة النساء ـ آية ٢٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢ .

القواعد أنّه قال بأنّ القائلين أنّ الزنا ينشر حرمة المصاهرة إختلفوا في أنّ النظر المحرم إلى الاجنبيّة والمسّ هل ينشر الحرمة ؟ فتحرم به الأمّ وإن علت ، والبنت وإن نزلت أم لا؟ هذا كلامه (رحمة الله عليه) .

قال في المسالك : ولم نقف على القائل بالتحريم ، وعلى القول بـه لاتحرم المنظورة والملموسة على الفاعل ، و إنّما نقل الخلاف في امّها و ابنتها ، و كيف كان فهو قول ضعيف جداً لادليل عليه . إنتهى .

وممّا يدلّ على بطلان هذا القول صحيح العيص بن القاسم[1] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل ، غير أنّه لم يفض إليها ، ثمّ تزوج ابنتها قال : إن لم يكن أفضى إلى الأم فلابأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها» .

وما رواه المجلسي في كتاب البحار عن الحسين بـن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، أيحلّ له أن يتزوج ابنتها ، قال : إن كان قبلة وشبهها فليتزوج بها إن شاء أو بابنتها» .

قال : و روى القاسم بن محمد عن أبان عن منصـور[3] مثل ذلك إلّا أنّه قال : «فإن جامعها فلايتزوج ابنتها وليتزوجها » ، وفي الخبر دلالة على ماذكره شيخنا المتقدم ذكـره من قوله « و على القول بـه لا تحرم المنظـورة و الملموسة على الفـاعل » .

والمشهور أيضاً أنّه لووقع اللمس أوالنظر وكذا القبلة بشبهة فإنّه لايحرم ونقل عن الشيخ في الخلاف القول بالتحريم به للام والبنت فساوى بين المباح من هذه الأشياء وبين الشبهة .

قال في الكتاب المذكور : اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس إذاكان مباحاً

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ١٠ ح ٢٥ ،مستدرك الوسائل ج ٢ ص٥٧٥ ب ٦ ح ٤ .

(٣) البحار ج ١٠٤ص١٠ح٢٦ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٥٧٥ ب ٦ ذيل ح٨ .

أو بشبهة ينشر التحريم ، و تحرم الام ّ و إن علت والبنت و إن نزلت ، و استدلّ بإجماع الفرقة وأخبارهم . إنتهى .

ولا ريب في ضعفه كما صرح به جملة من المتأخّرين ، فإنّه مجرد دعوى لادليل عليها .

الثالث : المفهوم من كلام جملة من الأصحاب كالعلاّمة في القواعد والمحقّق في الشرايع جواز لمس الأجنبي للأمة في الجملة ، وفيه إشكال .

قال في القواعد : ولاخلاف في انتفاء التحريم بما يحلّ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكفّ ، قال الشارح المحقّق : ويستفاد من قول المصنّف ـ ثمّ نقل العبارة المذكورة ـ أنّه يحلّ النظر واللمس المذكوران في الأمة للأجنبي و في حلّ اللمس تردد . إنتهى :

وقال المحقّق في الشرايع : فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لاينشر الحرمة .

قال في المسالك : يستفاد منه أيضاً أنّ لمسها جائز في الجملة ، ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه ، عملاً بظاهر قوله تعالى[1] « ولايبدين زينتهنّ إلاّ ما ظهر منها » فإنّه يقتضي إباحة نظر محلّ ذلك ، فاللمس باق على أصل التحريم ، وصرح بعض الأصحاب بتحريم اللمس مطلقاً ، وفي القواعد في هذا المحلّ جوز لمس كف الأمة للأجنبي ، و جعله المراد ممّا يحلّ لغير المالك لمسه ، ويمكن حمل عبارة المصنّف عليه . إنتهى .

أقول : في قوله ـ ويمكن حمل عبارة المصنّف عليه ـ فيه مالايخفى فإنّ مرجع العبارتين إلى أمر واحد فلا معنى لقوله « ويمكن » .

و كيف كان فإنّ ماذكراه من جواز اللمس في هذا الموضع لا أعرف عليه دليلاً ، وغاية مايستفاد من الأخبار ـ الدالّة على استثناء الوجه والكفّين من العورة

(١) سورة النور ـ آية ٣١ .

بالنسبة إلي بدن المرأة ـ هو جواز النظر إليهما ، و أمّا اللمس فلم أقف له على دليل ، والله العالم .

ختـــام :

قد صرّح جملة من الأصحاب بأنّ المحرمات المذكورة في باب المصاهـرة بالنكاح الصحيح أو الزنا أو وطيء الشبهة أو النظر و اللمس كما تحـرم بالنسب كذلك تحرم بالرّضاع ، فكل من حرم بالمصاهرة بسبب كالابوة والبنوة والامّية والبنتيّة ونحوها إذاكان من النسب حرم نظيره في الرضاع فيحرم الموطؤة بالعقد على أب الواطيء الرضاعي كما تحرم على أبيه النسبي وإن علا ، وابنه نسباً ورضاعاً وإن نزل ، ويحرم على الواطيء امّها رضاعاً كما تحرم الامّ النسبيّة و إن علت ، وهكذا ابنتها لعموم « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » [1].

ولا يقال : إنّ هذا إنّما يحرم بالمصاهرة لا بالنسب ، فـلا يدخل في عموم الخبر ، لأنّا نقول : قد بيّنا في باب الرضاع تفصيل الكلام و شرحه بأوضح بيان في معنى المصاهرة ، وأنّها على معنيين مصاهرة مبنيّة على النكاح ، و هي راجعة إلى النسب فيحرم بها مايحرم من النسب ، ومصاهرة راجعة إلى الرضاع فلايترتب عليها تحريم إلّا على مذهب القائلين بالتنزيل في الرضاع ، وقد أشرنا ثمّة إلى بطلانـه .

وممّا يعضد ماذكرنا مارواه أبوعبيدة الحذّاء[2] في الصحيح عن الصادق عليه السلام « قال : سمعته يقول : لاتنكـح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢و٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الكافي ج ٥ص ٤٤٥ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ح ١ و ص ٣٠٠ ح ٦ .

وما رواه محمد بن مسلم [1] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل فجر بامرأة ، أيتزوج امّها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال ، لا » .

والتقريب فيه صدق الامّ والبنت في موضع التحريم على الرضاعيتين كما تصدق على النسبيتين ، وهكذا في الأب والابن والاُخت والعمّة والخالة ونحوها من المحرمات النسبيّة ، والظاهر أنّ الحكم موضع وفاق عند كلّ من قال بالتحريم في المصاهرة . والله العالم .

المقصد الثاني : فيما يلحق بما تقدم من المواضع التي أشرنا إليها آنفاً من وقوع التحريم فيها زيادة على ما تقدم في المقامات المتقدمة ، وقد تقدم ذلك في صدر البحث ، وحيث كان التحريم في بعضها جمعاً وفي بعضها عيناً فالكلام هنا يقع في موردين .

الاول : فيما يحرم جمعاً وفيه مسائل .

الاولى : لاخلاف نصاً وفتوىً في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح ، وقد تقدمت جملة من الأخبار الدالّة على ذلك في التذنيبات التي في آخر المسألة الثانية من المطلب الثاني وسيأتي جملة من الأخبار الدالّة على ذلك .

و أمّا ما روي في شذوذ الأخبار عن منصور الصيقل [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لا بأس بالرجل أن يتمتّع باختن » فإنّه محمول على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) من أنّه يتمتّع واحدة بعد اخرى ، لا أنّه يجمع بينهما .

وبالجملة فإنّ الحكم المذكور ممّا لاخلاف ولا إشكال فيه ، و حينئذ فلو تزوجهما فلا يخلو أن يكونا مترتبتين إحداهما بعد الاخرى ، أو يقع ذلك في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٧ ، الاستبصار ج ٣ ص ١٧١ ح ١ فيه «باختين» الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٠ ح ٢ .

عقد واحد ، فالكلام هنا في موضعين :

(أحدهما) أن يتزوجهما بالترتيب إحداهما قبل الاخرى .

والذي صرّح به الشيخ في النهاية هو بطلان عقد الثانية خاصّة ، فإن وطأ الثانية فرّق بينهما ، ولايرجع في نكاح الاولى حتّى تخرج التي وطأها من العدة ، وبه صرح ابن البراج وابن زهرة .

وقال ابن إدريس : لادليل على صحّة هذه الرواية ، والذي يقتضيه اصول المذهب أنّه لايمتنع من وطىء امرأته الاولى .

وقال ابن الجنيد ، لو تزوج باخت امرأته وهو لايعلم فرّق بينهما إن كان لم يدخل بالثانية ، فإنْ دخل بالأخيرة خيّر أيّتهما شاء ، و لا يقرب التي يختار حتّى تنقضي عدة التي فارق ، فإن أحبّ العود إلى التي فارقها لم يكن له أن يعقد حتّى يفارق التي كانت في حباله ، إمّا بطلاق بيّن أوخلع تبين منه عصمتها ثمّ لايكون له رجعة عليها أو يموت . إنتهى .

أقول : ويدلّ على القول الأول مارواه ثقة الاسلام في الكافي عن زرارة [١] في الموثّق «قال سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امرأة ثمّ خرج إلى الشام فتزوج امرأة اخرى فإذا هي اخت امرئته التي بالعراق ، قال : يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولايقرب المرأة حتّى تنقضي عدة الشامية ، قلت : فإن تزوج امرأة ثمّ تزوج امّها وهو لايعلم أنّها امّها ؟ قال : قد وضع الله عنه جهالته بذلك ، ثمّ قال : إذا علم أنّها اُمّها فلا يقربها و لايقرب الابنة حتّى تنقضي عدة الأمّ منه ، فإذا انقضت عدّة الاُمّ حلّ له نكاح الابنة ، قلت : فإن جاءت الامّ بولد ؟ قال : هو ولده ، ويكون إبنه وأخا امرأته»[٢].

---

(١) الكافي ج ٥ ص٤٣١ ح ٤ ، الفقيه ج ٣ ص٢٦٤ ح ٤٣ التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ١ .

(٢) هذه الرواية عدها في المختلف في الصحيح ، ثم اعترض على نفسه بأن في ـــ

و ممّا يدلّ على ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه في الكافي عن أبي بكر الحضرمي[1] في الحسن «قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل نكح امرأة ثمّ أتى أرضاً فنكح اختها وهو لا يعلم ، قال: يمسك أيّتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى» .

ونقل عنه في المختلف أنّه استدلّ أيضاً ـ زيادة على الرواية المذكورة ـ بأنّهما عقدان استباح بهما وطأهما فيتخيّر لامتناع الجمع ، وعدم الأولوية كما في المقارن .

ثمّ أجاب في المختلف عن الرواية بأنّا نقول بموجبها ، والمراد : إمساك الاولى بالعقد الثابت المستقر ، وإن أراد إمساك الثانية طلّق الأولى و ابتدأ العقد على الثانية .

أقول : وبهذا أجاب الشيخ (رحمه الله) عن الرواية المذكورة ، ولا يخفى ما فيه من البُعد ، و المسألة لذلك لا تخلو من شوب الاشكال إلّا أنّه يمكن ترجيح القول المشهور بأنّ النهي عن الجمع إنّما توجّه هنا إلى الأخيرة ، ولهذا لو كان عالماً بكون الثانية اختاً للاولي ، فإنّه لا خلاف ولا إشكال في بطلان عقدها وحينئذٍ فصحّته ظاهراً قبل العلم لا ينافي بطلانه بعد العلم كما في غيره من نكاح الشبهة .

وممّا يؤيّد ذلك أيضاً صحيحة محمّد بن قيس[2] عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل

ـ سندها ابن بكير وهو فطحي ، ثم أجاب بأن الكشي قد نقل عنه أنه ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

ولا يخفى عليك ما فيه من التكلف لخروجه عن اصطلاحه ، وفيه تأييد لما قدمنا ذكره في الكتاب في غير موضع من خروجهم عن مقتضى اصطلاحهم لضيق الخناق فيه وتسترهم بالاعذار الواهية . (منه ـ قدس سره ـ) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٧١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١ .

كان تحته أربع نسوة فطلّق واحدة ثمّ نكح اخرى قبل أن تستكمل المطلّقة العدة قال : فيلحقها بأهلها حتّى تستكمل المطلّقة أجلها ، وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها إن كان دخل بها ، فإن لم يكن دخل بها فله ماله ولاعدة عليها ، ثمّ إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه ، وإن شاؤا لم يزوجوه » .

ورواية عنبسة بن مصعب[1] « قال ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهنّ امرأتين في عقد واحد ، فدخل بواحدة منهما ثمّ مات فقال : إن كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقد النكاح فإنّ نكاحها جائز ، ولها الميراث وعليها العدة ، وإن كان دخل بالمرأة التي سمّيت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فإنّ نكاحها باطل ، ولاميراث لها وعليها العدة » .

و التقريب فيهما دلالتهما على بطلان عقد الخامسة لأنّها هي التي توجّه إليها النهي ، و المسئلتان من باب واحد ، إلّا أنّه يبقى الكلام فيما يحمل عليه حسنة الحضرمي المذكورة ، وليس إلّا ماذكره الشيخ وإن بَعُدَ ، واحتمال التقيّة فيه ممكن ، سيّما من حيث قول ابن الجنيد به .

و ممّا يؤيّد الرواية الاولى أيضاً فيما دلّت عليه من الأمر بفراق الأخيرة مارواه في الكافي مسنداً في الصحيح عن محمّد بن قيس[2] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح إحداهما رجل ثمّ طلّقها و هي حبلى ثمّ خطب اختها فجمعهما قبل أن تضع اختها المطلّقة ولدها ؟ فأمره أن يفارق الأخيرة حتّى تضع اختها المطلّقة ولدها ثمّ يخطبها ويصدقها صداقاً مرتين » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح٧٢ ، الوسائل ج١٤ ص ٤٠٣ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص٤٣٠ ح ١ ، التهذيب ج٧ ص ٢٨٤ ح٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٦ ح ١ .

ورواه الصدوق في الفقيه[1] مرسلاً « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام » الحديث إلّا أنّ الذي فيه « فنكحها » مكان « فجمعها » وفيه « فأمره أن يطلّق الأخرى » .

قال المحدّث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر كما نقلناه : بيان ، « فجمعها » كذا في أكثر النسخ ، والصواب فجامعها ، وربّما يوجد في بعض النسخ « فجمعها » وفي الفقيه « فنكحها » وهو أوضح ، و فيه « فأمره أن يطلّق الاخرى » وهو يشعر بصحّة العقد على الأخيرة ، ويدلّ عليه إيجاب الصداق مرتين ، إلّا أن يقال : ذلك لمكان الوطيء .

ثمّ إن صحّ العقد على الأخيرة ، فما الوجه في التفريق ثمّ الخطبة و تثنية الصداق ، وإن جعل ـ يطلق من الاطلاق وحمل النكاح والجمع على الوطيء ، وقيل بابطال العقد الأول على الأخيرة ـ صحّت النسختان وزال الاشكال . إنتهى .

أقول : هذا الخبر قد نقله شيخنا المجلسي (عطّر الله مرقده) في كتاب البحار من كتاب الحسين بن سعيد[2] بسنده فيه إلى محمّد بن قيس هكذا : عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « في اختين نكح إحداهما رجل ثمّ طلّقها وهي حبلى ، ثمّ خطب اختها فنكحها قبل أن تضع اختها المطلّقة ولدها ، أمره أن يفارق الأخيرة حتّى تضع اختها المطلّقة ولدها ، ثمّ يخطبها ويصدقها صداقها مرتين » .

وهذه الرواية موافقة لرواية الصدوق في لفظة « نكحها » عوض « فجمعها » الذي في رواية الكليني ، وموافقة لرواية الكليني في لفظ « المفارقة » دون لفظ « الطلاق » الذي في الفقيه .

و كيف كان فالظاهر بالنسبة إلى المخالفة الاولى أنّ الحقّ منهما ما نقله في الفقيه وفي كتاب الحسين بن سعيد من لفظ « النكاح » بمعنى الوطيء لها .

و يدل عليه أنّه هو الذي يترتّب عليه المهر كما صرح به في رواية الكافي

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٦ ح ١ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ٢٦ ح ٦ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٨٠ ب ٢٢ ح ١ .

أيضاً من كون الصداق مرّتين ، و ذلك لأنّه نكاح شبهة موجب للصداق البتّة ، و بالنسبة إلى المخالفة الثانية هو مافي الكافي ورواية الحسين بن سعيد من لفظ « المفارقة » دون «الطلاق» الذي في رواية صاحب الفقيه .

ويؤيّده ماتقدم في رواية زرارة المتضمّنة لأمره عليه السلام بأن يفرق بينه وبين امرأته الشاميّة التي هي الأخيرة ، و هو الأنسب بالقواعد الشرعيّة ، لأنّه لمّا كان منهيّاً عنه فهو باطل ، وإن لم يأثم لمكان الجهل .

بقي الكلام فيما ذكره ابن إدريس مما قدمنا نقله عنه من تجويز نكاح الاولى قبل أن تخرج الثانية من العدة ، رداً على الشيخ فيما ذكره من أنّه لايقرب الاولى حتّى تخرج الثانية من العدة .

وظاهر العلّامة في المختلف موافقة ابن إدريس في هذا المقام حيث قال ـ بعد الكلام في المسألة ـ : بقي هنا بحث و هو أنّه هل يحرم الاولى مدة عدّة الثانية ؟ ظاهر كلامه في النهاية ذلك ، والوجه الحمل على الكراهة ، عملاً بأصالة الاباحة ، ولوجود المقتضي وهو العقد السابق السالم عن المعارض ، و هو تجدد العقد على الاخت ، فإنّه لايقتضي تحريماً على العلم لقوله عليه السلام [1] « لايحرم الحرام الحلال » فكذا مع الجهل ، والعدة غير مانعة لأنّها ثابتة و الجمع بين الاختين منتف . إنتهى .

أقول : وبالجواز على كراهة صرح في القواعد أيضاً ، و هو ظاهر المحقّق الشيخ علي في شرحه .

وأنت خبير بأنّ ماذكره في المختلف وإن كان جيّداً في بادىء النظر إلّا أنّه عند التأمّل في المقام لايخلو من نظر ، فإنّ الخبر صريح في التحريم كما ادعاه الشيخ خصوصاً قوله عليه السلام في مسألة نكاح الامّ على البنت ، «ولايقرب البنت حتّى تنقضي عدة الامّ منه ، فإذا انقضت عدة الامّ حلّ له نكاح البنت» ،ومسألة الاختين ومسألة

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢ .

الام والبنت من باب واحد ، وغاية ما يدل عليه كلامه (قدس سره) أنه لا يعرف وجه التحريم في هذا المقام .

وفيه : أن عدم معرفته له لا يدل على العدم ، فلعل للتحريم وجهاً لا تهتدي إليه أبصارنا ، فيجب التسليم فيما أمروا ونهوا وإن لم نهتد إلى وجهه ، والواجب شرعاً هو متابعتهم فيا أمروا و نهوا ، لا طلب العلة منهم و بيان الوجه في ذلك ، وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ (رحمة الله عليه) والله العالم .

تفـريـع :

لو قلنا ببطلان عقد الأخيرة كما هو أحد القولين فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم والمتأخر ، أمّا لو اشتبه ذلك ولم يعلم السابق من اللاحق ، فالظاهر هو تحريمهما معاً كما هو مقتضى قاعدة الاشتباه بمحصور ، لأن إحداهما محرمة يقيناً لكنها قد اشتبهت بالاخرى ، وبذلك صرح في القواعد أيضاً فقال : فلو اشتبه السابق منع منهما ، والأقرب إلزامه بطلاقهما [١] .

(الثاني) من الموضعين المشار إليهما آنفاً : مالو تزوجهما معاً في عقد واحد، وقد اختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في ذلك ، فذهب الشيخ وجمع من الأصحاب منهم ابن البراج وابن الجنيد إلى أنه يختار أيهما شاء ، وكذا في الزائد على الأربع ، واختاره العلامة في المختلف وذهب ابن إدريس وابن حمزة إلى بطلان العقد، وإلى هذا القول ذهب المحقق واكثر المتأخرين .

(١) قال الشارح المحقق (رحمة الله عليه) : والاقرب عند المصنف الزامه بطلاقهما بأن يجبره الحاكم على ذلك ، ووجه القرب أن البقاء على الزوجية موجب للضرر بالنسبة اليه واليهما ، لتعلق أحكام الزوجية ومنعه من الاستمتاع ، ولان تحصيل البراءة عن حقوق الزوجية واجب ، ولا يتم الا بالطلاق ، ثم ناقش في ذلك بما هو مذكور ثمة . (منه ـ قدس سره ـ)

ويدل على ماذهب إليه الشيخ مارواه الصدوق في الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج [(١)] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ، ويخلي سبيل الاخرى ، و قال في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة : يخلي سبيل أيتهن شاء » و زاد في الكافي « ويمسك الاربع » .

وهذه الرواية قد رواها الكليني والشيخ بطريق فيه ضعف ، وردها المتأخرون بذلك ، ولكنها كما عرفت قد رويت بطريق صحيح وهي صريحة في المدعى ، فلا مجال للطعن فيها بوجه .

إحتج القائلون بالبطلان بأن العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته إليهما على السوية ، فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لمحذور الجمع ، ولا في إحداهما على التعيين لأنه ترجيح من غير مرجح ، ولا بغير معينة، لأن الحكم بالاباحة عرض معين فلابد له من محل جوهري معين يقوم به لأن غير المعين في حد ذاته لا وجود له فإذا بطلت هذه الأحكام لزم الحكم بالبطلان فيهما ، و لأن العقد عليهما معاً منهي عنه نهياً ناشئاً عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح ، و إن كانت صالحة بغير هذه الجهة ، و النهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وإن لم يكن مطلق النهي موجباً لبطلان المعقود ، كذا قرره شيخنا في المسالك .

وفيه ماقدمنا لك ذكره في غير موضع من أن الخروج عن مقتضى الروايات ـ الصحيحة الصريحة في الحكم بمجرد هذه الأدلة العقلية ـ مجازفة محضة في أحكامه سبحانه ، لما عرفته قريباً من أنا مأمورون بالأخذ بأوامرهم (صلوات الله عليهم)

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح٣ وص٤٣٠ ح٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٢٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩ و ص ٢٩٥ ح ٧٣ . الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٧ ح ١ وص ٤٠٣ ب ٢ ح ١ .

و نواهيهم و إن لم تدرك أفهامنا غاياتها وعللها ، فالخروج عنها بهذه التعليلات العقليّة غير جيّد ، ولهذا إنّ شيخنا المذكور إنّما جنح إلى هذا التعليل لضعف الرواية بناءً على نقل الكليني والشيخ ، وحيث اطّلع على نقل صاحب الفقيه لها بطريق صحيح عدل إلى العمل بالرواية فقال بعد نقلها : وعلى هذا فيتّجه العمل بمضمونها لصحّتها في المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب ، فعندي فيه شبهة تتوقّف على المراجعة .

أقول : أراد بالمسألتين مسألة الاختين ومسألة الجمع بين الخمس ، وما ذكره من الشبهة لاأعرف له وجهاً ، فإنّ الرواية في الفقيه كما ذكره سنداً ومتناً صحيح، أمّا المتن فقد عرفته ، وأمّا السند فإنّ طريق الصدوق إلى ابن أبي عمير ـ كما ذكره هو (قدس سره) في المسالك أيضاً محمّد بن الحسن عن الحميري عن أيّوب بن نوح وإبراهيم بن هاشم ومحمّد بن عبدالجبّار عن محمّد ابن أبي عمير ـ هو في أعلى مراتب الصحّة .

ومما يؤيّد ذلك تصريحه عليه‌السلام بهذا الحكم في الجمع بين الخمس بعقد واحد والمسألتان من باب واحد ، وبما ذكرنا يظهر قوة القول الأوّل ، والله العالم .

الحاق :

الظاهر أنّ ما تقدم من البحث في الاختين والخلاف في الموضعين يجري في الخمس ، و بذلك صرح في المختلف . فقال : لايجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ، ولا بين اثنتين وعنده ثلاث إجماعاً ، فإن فعل دفعة قال الشيخ في النهاية : يتخيّر في أيّ الاختين شاء وفي الزائد على الأربع ، وهو قول ابن الجنيد وابن البراج ، ثمّ نقل قول ابن إدريس المتقدم ، وبالجملة فإنّ المسألتين من باب واحد .

و الذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة ما تقدم في صحيحة

جميل [1] من « أنّه متى تزوج خمساً في عقد واحد يخلّي سبيل أيّتهنّ شاء » .
وهذا حكم الاختين على أحد القولين كما تضمّنته الرواية المذكورة أيضاً .

وصحيحة محمّد بن قيس [2] المتقدمة في الموضع الأول ، وهي نظيرة صحيحة المتقدمة أيضاً الواردة في الاختين .

ورواية عنبسة بن مصعب [3] المتقدمة أيضاً في الموضع الأول ، إلّا أنّ هذه الرواية لاتخلو من منافاة لمادلّت عليه صحيحة جميل ، لأنّ هذه الرواية قدتضمّنت أنّه متى عقد على اثنتين دفعة وعنده ثلاث فإنّ العقد صحيح بالنسبة إلى من قدم إسمها في العقد ، وباطل بالنسبة إلى المؤخّر إسمها .

وصحيحة جميل دلّت على أنّه متى جمع الخمس في عقد واحد تخيّر أيّتها شاء ، ومقتضاه أنّه يتخيّر أيضاً في الاثنتين ، إذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعة وبين من تزوج اثنتين وعنده ثلاث .

و مقتضى رواية عنبسة أنّه يبطل عقد الخامسة التي تأخّر ذكر اسمها ، ولا أعرف وجهاً للجمع بينهما إلّا أن تحمل صحيحة جميل على كون ذكر الخمس وقع إجمالاً لا تفصيلاً ، بأن قال : زوجتك هذه الخمس نسوة ، أو زوجتك الخمس نسوة المعدودات بيني وبينك ، ونحو ذلك .

ومن روايات الخمس أيضاً مارواه في الكافي عن زرارة و محمّد بن مسلم [4]

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٢ ح ١ وص ٣٦٧ ح ١

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٦ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٥ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٦٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ١ .

عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا جمع الرجل أربعاً فطلّق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتّى تنقضي عدة المرأة التي طلّق ، وقال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس » .

و عن علي بن أبي حمزة [1] « قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلّق إحداهن أيتزوج مكانها اخرى ؟ قال : لا حتّى تنقضي عدتها » .

و نظير هذين الخبرين في الاختين ما رواه في الكافي عن زرارة [2] عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل طلّق امرأته وهي حبلى ، أيتزوج اختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلو أجلها » .

وعن علي بن أبي حمزة [3] عن أبي إبراهيم عليه السلام « قال : سألته عن رجل طلّق امرأة ، أيتزوج اختها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدّتها » .

المسألة الثانية : لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك و إن تناوله النهي في ظاهر الآية وهو قوله تعالى [4] « وأن تجمعوا بين الاختين » إلّا أنّ المراد به ما كان بالعقد أو الوطىء أو بهما إجماعاً ، ولا خلاف أيضاً في أنّه لا يجوز الجمع بينهما في الوطىء بملك اليمين و لا الجمع بينهما في النكاح [5] كما تقدم في سابق هذه المسألة .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ب ٢٨ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ح ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٠ .

(٤) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

(٥) أقول : ويدل عليه ما سيأتي ان شاء الله تعالى في الرواية الثانية عشر في قوله تعالى « وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف » يعني في النكاح . (منه ـ قدس سره ـ)

وحينئذ فإذا ملك أمتين دفعة أو على التعاقب صح ّالانتقال والملك إجماعاً ، وله نكاح أيّتهما شاء ، فإذا وطأ إحداهما حرمت عليه الاخرى حتّى تخرج الاولى عن ملكه ، فلو خالف ووطأ الاخرى أيضاً فقد أثم ، ولا حدّ عليه من حيث الملك ، وإنّما يعزر من حيث ارتكاب المحرم كما في كلّ فاعل محرم .

بقي الكلام في أنّه بعد وطئه الثانية فهل تحرم الاولى عليه ، أو الثانية ، أوهما معاً على بعض الوجوه ؟ أقوال منتشرة :

الأول : مذهب الشيخ في النهاية و هوانه : إن وطأ الأخرى بعد وطيء الاولى و كان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت الاولى عليه حتّى تموت الثانية ، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الاولى لم يجز له الرجوع إليها ، فإن أخرجها عن ملكه لالذلك جاز له الرجوع إلى الاولى، وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه ، جاز له الرجوع إلى الاولى على كلّ حال إذا أخرج الثانية عن ملكه .

هذا لفظ عبارته في الكتاب المذكور ، و تبعه القاضي و ابن حمزة و اختاره العلّامة في المختلف .

الثاني : قول ابن إدريس ، و هو أنّ الاولى تبقى على الحلّ و الثانية على التحريم سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا وسواء كان جاهلاً بتحريم وطيء الثانية عليه أم عالماً ، و متى أخرج الاولى عن ملكه حلّت له الثانية سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا .

أمّا الأول فلأنّ التحريم إنّما تعلّق بوطيء الثانية ، لأنّ به حصل الجمع بين الاُختين فيستصحب ، و«الحرام لايحرّم الحلال»[1] ولأصالة بقاء الحلّ ، و تحريم الثانية .

وأمّا الثاني فلأنّه متى أخرج إحداهما عن ملكه لم يبق جامعاً بين الاختين لانتفاء سببه ، و اختار هذا القول المحقق والعلّامة في القواعد ، ونقله في المسالك عن الشيخ في المبسوط وأكثر المتأخرين .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١١ .

قال ابن إدريس في السرائر : ولا بأس أن يجمع الرجل بين الاختين في الملك ، لكنّه لا يجمع بينهما في الوطيء لأنّ حكم الجمع بينهما في الوطيء حكم الجمع بينهما في العقد ، فمتى ملك الاختين فوطأ واحدة منهما لم يجزله و طيء الاخرى حتّى يخرج تلك من ملكه بالهبة أوالبيع أو غيرهما .

وقد روى أنّه «إن وطأ الاخرى بعد وطئه الاولى وكان عالماً بتحريم ذلك حرمت عليه الاولى حتّى تموت الثانية ، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الاولى لم يجزله الرجوع إليها ، وإن أخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الاولى ، وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الاولى على كلّ حال إذا أخرج الثانية عن ملكه» .

و الرواية بهذا الذي سطّرناه لم يوردها في كتابه و تصانيفه إلّا القليل من أصحابنا [1].

والذي يقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسي أنّه إذا أخرج إحداهما عن ملكه حلّت الاخرى ، سواء أخرجها ليعود إلى من هي باقية في ملكه ، أو لا يعود ، عالماً كان بالتحريم أوغير عالم ، لأنّه إذا أخرج إحداهما لم يكن جامعاً بين الا ختين بلا خلاف .

فأمّا تحريم الاولى إذا وطأ الثانية ففيه نظر ، فإن كان على ذلك إجماع منعقد أو كتاب أوسنّة متواترة رجع إليه ، وإلّا فلا يرجع عليه إليه ، لأنّ الأصل الاباحة للاولى ، وإنّما التحريم تعلّق بوطيء الثانية بعد وطئه للاولى ، لأنّه بوطئه للثانية يكون جامعاً بين الاختين فكيف تحرم الاولى و هي المباحة الوطيء و تحل المحرمة الوطيء ؟

وقد قلنا : إنّها رواية أوردها شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً مثل ما أورد

---

(١) إلّا أنّه بمضمونها قد وردت عدّة روايات في كتب أخبارنا كما سيأتي في الصفحات الاتية .

كثيراً من الأخبار في كتابه المشار إليه ايراداً لا اعتقاداً . إنتهى.

أقول : لايخفى أنّ كلامه و إن كان هو الأوفق بمقتضى القواعد العقليّة ، إلّا أنّ الأخبار على خلافه ، و عدم اهتدائه للوجه ـ فيما دلّت عليه من الأحكام والعلّة فيها ـ لايدلّ على العدم .

وقال في المختلف ـ بعد نقل ملخّص كلامه والجواب ـ : الأدله غير منحصرة فيما ذكره ، وقلّ أن يوجد شيء منها في الفروع ، والأصل إنّما يصار إليه مع عدم دليل يخرج عنه ، ولا امتناع في اقتضاء وطيء الثانية تحريم الاولى ، فإذا وجدت الروايات خالية من المعارض وجب الحكم به ، وما ذكره استحسان لايجوز العمل به . إنتهى ، و هو جيّد .

أقول : ومن المحتمل قريباً أن يكون تحريم الرجوع إلى الاولى مع العلم وعدم التحريم مع الجهل إنّما وقع عقوبة له كما يظهر من الأخبار الاتية ، وقوله عليه السلام «لاولا كرامة» ، وهذان القولان هما المشهوران في كلام الأصحاب ،

و الواجب علينا أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار في المقام والكلام فيها بما يسّر الله تعالى فهمه منها ببركة أهل الذكر (صلوات الله وسلامه عليهم) .

فأقول : الأول: مارواه في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث «قال : وسئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثمّ وطأ الاخرى ؟ قال : إذا وطأ الاخرى فقد حرمت عليه حتّى تموت الاخرى قلت : أرأيت إن باعها أتحلّ له الأولى ؟ قال : إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلاأرى بذلك بأساً ، وإن كان إنّما يبيعها ليرجع إلى الاولى فلا ولا كرامة » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٩ .

الثاني : عن أبي الصباح الكناني[١] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الاخرى ، قال: حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى ، قلت : أرأيت إن باعها ، قال : إن كان إنما يبيعها لحاجته ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، و إن كان إنما يبيع ليرجع إلى الاولى فلا » . و رواه الصدوق بإسناده عن العلا عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام مثله .

الثالث : عن علي بن أبي حمزة[٢] عن أبي إبراهيم عليه السلام «قال : سألته عن رجل ملك أختين أيطؤهما جميعاً فقال : يطأ إحداهما ، و إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الاولى التي وطأها حتى تموت الثانية أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الاولى ليرجع إليها ، إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت» .

الرابع : ما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مراقدهم) عن الحلبي[٣] في الصحيح بروايتي الشيخين المتقدمين عن أبي عبدالله عليه السلام «قال . قلت له : الرجل يشترى الاختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال : إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى ، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً ».

الخامس : مارواه في التهذيب عن عبد الغفار الطائي[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي ج ٥ص ٤٣١ ح ۶ ، التهذيب ج ٧ص ٢٩٠ ح ٥٢ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٧٣ ح ٩

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥۴ ، الوسائل ج ١۴ص ٣٧۴ ح ١٠

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٥ ، الكافي ج ٥ ص ٤٣٣ ح ١۴ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨۴ ب ١٣٨ح ٢ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٧٢ ح ٥ .

(۴) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥۶ ، الوسائل ج ١۴ ص ٣٧٢ ح ۶ .

«في رجل كانت عنده اختان فوطأ إحداهما ثمّ أراد أن يطأ الاخرى ، قال: يخرجها من ملكه ، قلت : إلى من؟ قال : إلى بعض أهله ، قلت : فإن جهل ذلك حتّى وطأها؟ قال : حرمتا عليه كلتاهما» قال في التهذيب «حرمتا عليه جميعاً» يعني به ما دامتا في ملكه ، وأمّا إذا زال ملك إحداهما فقد حلّت الاخرى .

السادس : عن أبي بصير[1] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثمّ وطأ الاخرى ، أيرجع إلى الاولى فيطأها؟ قال : إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتّى تموت ، أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لأجل أن يرجع إلى الاولى» .

السابع : عن عبدالله بن سنان[2] في الصحيح «قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول. إذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح إحداهما ، ثمّ بدا له في الثانية فنكحها ، فليس ينبغي له أن ينكح الاخرى حتّى تخرج الاولى من ملكه يهبها أو يبيعها ، فإن وهبها لولده يجزيه» [3] .

الثامن : عن معاوية بن عمّار[4] في الموثّق «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطأ إحداهما ، ثمّ بدا له في الاخرى ، قال : يعتزل هذه و يطأ الاخرى ، قال : قلت : فإنّه تنبعث نفسه للاولى ، فقال :

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ١ .

(٣) أقول : ظاهر الرواية الاولى أنه بعد نكاحهما معاً لاتحل له الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه لابقصد العود الى الاولى ، وظاهر هذه الصحيحة أنه ليس له نكاح الثانية مرة أخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه مطلقاً ، و يحصل من الجميع أن حل أحدهما متوقف على اخراج الاخرى أيتهما كانت . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ٢ .

لا يقربها حتّى يخرج تلك عن ملكه»[١].

التاسع : عن علي بن يقطين[٢] «قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن اختين مملوكتين وجمعهما ، قال : مستقيم ولا احبّه لك ، قال : وسألته عن الام والبنت المملوكتين ، قال : هو أشدهما ولا احبّه لك».

العاشر: عن الحلبي[٣] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال محمد بن علي عليهما السلام في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعاً قال : قال علي عليه السلام : أحلّتهما آية وحرمتهما آية اخرى ، وأنا أنهي عنهما نفسي وولدى».

الحادى عشر : مارواه العيّاشي[٤] في تفسيره عن أبي عون « قال : سمعت أبا صالح الخثعمي قال : قال علي عليه السلام ذات يوم : سلوني ، فقال ابن الكوّا ، أخبرني عن بنت الأخ من الرضاعة وعن الاختين المملوكتين ، فقال : إنّك لذاهب في النيّة

---

(١) أقول : هذه الموثقة لاتخلو من الاجمال ، ولعل الاقرب في معناها ان معنى قوله « بداله في الاخرى» أنه أراد نكاحها فقال عليه السلام : اذا أراد أن ينكحها يعتزل مدة يعني الاولى ، والمراد من اعتزالها الكناية عن فراقها واخراجها عن ملكه ، فاذا أخرجها وطيء الاخرى وهي الثانية ، فقال له الراوى : «انه تتبعث نفسه للاولى» فقال عليه السلام : لايقرب الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه و لانكاح الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه ، ويكون الخبر حينئذ جامعاً بين مادلت عليه الاخبار السابقة من توقف حل الثانية على اخراج الاولى، وأما حمل الاعتزال على ظاهر معناه كما هو ظاهر المسالك فظني بعده لخروجه بذلك عما دلت عليه الاخبار المذكورة . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٣ .

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٢ . فيهما « أبا صالح الحنفي » .

سل مايعينك أوما ينفع ، فقال ابن الكوا : إنّما نسألك عمّا لانعلم ، فأمّا مانعلم فلا نسألك عنه ، ثمّ قال : أمّا الاختان المملوكتان أحلّتهما آية وحرمتهما آية ، ولا احلّه ولا احرمه ، ولا أفعله أنا ولا أحد من أهل بيتي» .

الثاني عشر : عن عيسى بن عبدالله [١] «قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن اختين مملوكتين ينكح إحداهما ، أتحلّ له الاخرى فقال : ليس ينكح الاخرى إلّا فيما دون الفرج ، وإن لم يفعل فهي خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عزّوجل «ولاتقربوهنّ حتّى يطهرن» وقال «وأن تجمع بين الاختين إلّا ماقد سلف» يعني في النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي المرأة وهي حائض فيما دون الفرج» .

هذا ماحضرني من روايات المسألة ، وأنت خبير بأنّها قد اتفقت كلّها على أنّه بنكاح الثانية بعد أن نكح الاولى تحرم عليه الاولى حتّى يفارق الثانية لالقصد الرجوع إلى الاولى ، وأكثرها مطلق في تحريم الاولى .

والخبر الرابع قيّد ذلك بالعلم ، فلووطأ الثانية جاهلاً بتحريم وطئها لم تحرم عليه الاولى ، وما اُطلق منها في حلّ الاولى ـ بإخراج الثانية عن ملكه أعمّ من أن يكون بقصد الرجوع إلى الاولى أو لابهذا القصد ـ مقيّد بما دلّ على اشتراط أن لايكون بقصد الرجوع إلى الاولى ، وبذلك يظهر لك ضعف القول المشهور .

وقولهم أنّ الاولى تبقى على الحلّ ـ سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا ، وسواء كان جاهلاً بتحريم وطيء الثانية عليه أم لا ، وتمسّكهم في ذلك بما عرفت من الدليل المتقدم نقله عنهم ـ فإنّه اجتهاد محض في مقابلة النصوص وجرأة تامّة على أهل الخصوص .

---

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١١ . ففيهما « أن تجمعوا » .

نعم بقي كلام في أنّ أكثر الأخبار إنّما صرح بتحريم الاولى بعد وطيء الثانية من غير تعرض لحكم الثانية ، بل ظاهرها اختصاص التحريم بالاولى إلى أن تموت الثانية أو يخرجها من ملكه لابقصد العود للاولى .

وحينئذٍ فيشكل الجمع بينهما وبين الرواية الرابعة ، وذلك فإنّه إن حملت تلك الروايات باعتبار دلالتها على اختصاص التحريم بالاولى على صورة الجهل ، فالمنافاة لتلك الروايات ظاهرة لتصريحها بعدم تحريم الاولى في صورة الجهل .

وإن حملناها على صورة العلم فالمنافاة أيضاً موجودة ، فإنّ صريح الرواية المذكورة تحريمها معاً ، و هذه الروايات كما عرفت ظاهرها اختصاص التحريم بالاولى خاصّة ، فالمنافاة حاصلة على كل حال .

والتحقيق أن يقال : إنّه لاشك في دلالة تلك الروايات على تحريم الاولى و أمّا بالنسبة إلى الثانية فغايتها أن تكون مطلقة ، إذ لاصراحة ولا ظهور في الاختصاص بالاولى دون الثانية ، وأنّ الثانية لاتحرم ، ومن الممكن بل هو الظاهر أن عدم التصريح بتحريم الثانية إنّما هو من حيث معلوميّة تحريمها قبل وطؤها بمجرد وطيء الاولى لما عرفت من أنّه بوطيء إحداهما تحرم عليه الاخرى إتفاقاً نصّاً وفتوى ، فتحريمها لمّاكان معلوماً لم يحتج إلى تنبيه عليه .

وأمّا الاولى فإنّها محلّلة وإنّما عرض لها التحريم بوطيء الثانية ، فلذلك احتيج إلى التنبيه إلى تحريمها ، فقد عرفت ممّا قدمناه و جوب تقييد إطلاق تلك الروايات ـ من حيث دلالتها بإطلاقها على تحريم الاولى سواء كان وطؤ الثانية عن علم أو جهل ـ بتلك الرواية الدالّة على تخصيص تحريم الاولى بصورة العمد ، وحينئذٍ فتحريم الاولى في تلك الأخبار مخصوص بصورة العلم .

و قد تلخّص من ذلك أنّه متي وطأ الثانية عالماً بتحريم ذلك عليه حرمتا معاً ، أمّا الاولى فلما عرفت من دلالة الأخبار على ذلك بعد حمل مطلقها على مقيّدها وأمّا الثانية فلثبوت التحريم لها قبل وطئها بعد وطيء الاولى ، فتكون باقية على

التحريم مدة بقائها في الملك ، ومتى وطأها جاهلاً فظاهر الخبر الرابع عدم تحريم الاولى ، وظاهر الخبر الخامس تحريمهما معاً .

و الشيخ قد جمع بينهما بحمل الخبر الرابع على ما إذا أخرج الثانية عن ملكه كما يشير إليه كلامه في النهاية الذي قدمناه ، والخبر الخامس ـ كما تقدم نقله عنه في ذيل الخبر المذكور ـ على مدة بقائهما في ملكه .

وأمّا إذا أخرج إحداهما عن ملكه فقد حلّت الاخرى ، ولا يخفى ما فيه من البعد ، فإنّ ظاهر الرواية الاولى هو أنّه مع الجهل لاتحرم عليه مطلقاً و إن لم يخرج الثانية عن ملكه .

وما حمل عليه الرواية الثانية ـ من أنّه في صورة الجهل حرمتا كلتا هما ما دامتا في الملك ـ يجري في صورة العلم ، فإنّهما في صورة العلم ـ التي دلّت الرواية الرابعة على أنّهما تحرمان معاً ـ مخصوص بمدة بقائهما في الملك أيضاً فلو أخرج إحداهما عن ملكه فالظاهر أنّه لاقائل بالتحريم للباقية ، وحينئذٍ فلا فرق في هذا الحكم بين صورة العلم والجهل .

و هكذا الكلام فيما حمل عليه الرواية الرابعة حيث قيّد حلّ الاولى مع الجهل بما إذا أخرج الثانية عن ملكه ، فإنّ هذا الحكم حكم العالم أيضاً كما عرفت ، فأيّ فرق هنا بين العلم والجهل .

وبالجملة فإنّ الظاهر أنّه بإخراج إحداهما عن ملكه لابقصد الرجوع إلى الاخرى بعد وطئهما معاً تحلّ له الباقية ، سواء كان وطؤ الثانية عن علم أو جهل إذ المحرم هو جمعهما في النكاح والوطىء بعقد كان ذلك أو ملك ، وبإخراج إحداهما يزول السبب الموجب للتحريم .

والمسألة عندي هنا محلّ إشكال لاختلاف الروايتين المذكورتين في صورة الجهل وعدم استقامة جمع الشيخ المذكور لما عرفت فيه من القصور ، ولعلّه لقصور فهمي السقيم وفتور ذهني العقيم .

وأمّا مادلّ عليه الخبر التاسع من جواز الجمع بين الاختين على كراهة ، كما يشير إليه قوله « مستقيم ولا احبّ لك » فحمله الشيخ على الجمع في الملك دون الوطيء وعلّل الكراهة بأنّه ربّماتشوقت نفسه إلى وطئها فيفعل ذلك فيصير مأثوماً .

وفيه أنّه لم يقم لنا دليل على كراهيّة الجمع في الملك والحمل عليه يحتاج إلى دليل من خارج ، والظاهر هو أنّ المراد إنّما هو الجمع في الوطيء ، ولكنّ الخبر خرج مخرج التقيّة كما يظهر من الخبر العاشر و الحادي عشر .

و أمّا مادلّ عليه الخبر العاشر من قوله عليه السلام « أحلّتهما آية و حرمتهما آية » فقال الشيخ « رحمة الله عليه » : عنى بالمحلّلة آية الملك [1] ، والمحرّمة آية الوطيء [2] ، والنهي إمّا على التحريم وأراد به الوطيء أوالكراهة وأرادبه الجمع .

والظاهر بعد ما ذكره (قدس سره) بل عدم صحّته ، لأنّ الخبر صريح في تعارض الآيتين بحسب الظاهر و اتحاد مورد الحكمين ، مع أنّه لم يثبت كراهة الجمع في الملك كماعرفت .

و الأظهر أنّ المراد بالآية المحلّلة إنّما هي قوله عزّوجلّ [3] « والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » ، والآية المحرمة قوله تعالى [4] « وأن تجمعوا بين الاختين » المراد به الجمع في النكاح اتفاقاً ، وعليه يدلّ الخبر الثاني عشر ، فمورد الحلّ والحرمة ليس إلاّ الوطيء خاصّة .

والظّاهر أنّه إلى هذا أشار في الاستبصار حيث قال بعد الوجه الذي قدّمنا

---

(١) أما آية الملك فهي قوله « أو ما ملكت أيمانكم » .

(٢) و أما آية الوطيء فهي قوله عزوجل « وأن تجمعوا بين الاختين » .
(منه ـ قدس سره ـ) .

(٣) سورة المؤمنون ـ آية ٥ و ٦ .

(٤) سورة النساء آية ـ ٢٣ .

نقله عنه : ويمكن أن يكون قوله عليه‌السلام « أحلتهما آية » أي عموم الآية وظاهرها يقتضي ذلك ، وكذلك قوله « وحرّمتهما آية » اي عموم الآية يقتضي ذلك، إلاّ أنّه إذا تقابل العمومان على هذا الوجه ينبغي أن يخص أحدهما بالآخر ثمّ بيّن بقوله « أنا أنهي عنهما نفسي وولدي » ما يقتضي تخصيص إحدى الآيتين وتبقية الاخرى على عمومها .

وقد روي هذا الوجه عن أبي جعفر عليه‌السلام ، روى ذلك علي بن الحسن بن فضّال[(١)] ثمّ ساق سنده إلى يحيى بن بسّام « قال : سألت أباجعفر عليه‌السلام عمّا يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه‌السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بهـا و لاينهى عنها إلاّ نفسه و ولده ، فقلت : كيف يكون ذلك ؟ قال : أحلّتها آية وحرمتها آية اخرى فقلنا : هل الآيتان تكون إحداهما نسخت الاخرى ؟ أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قد بيّن لهم إذ نهى نفسه وولده قلنا : ما منعه أن يبيّن ذلك للناس؟ قال : خشي أن لايطاع ، فلو أنّ أمير المؤمنين ثبتت قدماه أقام كتاب الله كلّه والحقّ كلّه » . إنتهى .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ في المسألة قولين آخرين شاذين مجهولي القائل ليس في التعرض لذكرهما كثير فائدة لعدم الدليل عليهما ، أشار إليهما المحقّق في النافع وذكر في المسالك أيضاً أنّه لم يعرف القائل بهما ولانقلهما غير المصنّف، وأنّ المشهور ــ بين نقلة الخلاف ــ القولان المتقدمان خاصّة ، ثمّ تكلّف للاستدلال لهما بما لايخلو من تكلّف و تعسّف .

وقال الشيخ في التّهذيب :[(٢)] و متى كان عند الرجل اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثمّ وطأ الاخرى وهو عالم بأنّ ذلك حرام عليه ، فإنّه يحرم عليه

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٠١ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ذيل ح ٥١ .

الاولى حتّى يخرج الأخيرة من ملكه.

ثمّ استدلّ عليه بالرواية الثانية والاولى والثالثة ثمّ قال: ومتى وطأ الثانية و هو لايعلم تحريم ذلك لم تحرم عليه الاولى، ثمّ استدلّ له بالرواية الرابعة والخامسة، وذيل الخامسة بما قدمنا نقله عنه ذيلها من التأويل.

وعدّ شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هذا قولاً خامساً في المسألة باعتبار إطلاق كلام الشيخ (رحمه‌الله) أنّ خروج الثانية عن ملكه موجب لتحليل الاولى وإن كان بقصد العود إلى الاولى، وهو خلاف تفصيله في النهاية.

أقول: و يؤيّده أنّه في النهاية قيّد حلّ الاولى مع الجهل بإخراج الثانية عن ملكه، وهنا أطلق ولم يقيّده بذلك.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنّ إطلاق الشيخ في عبارته مع وجود هذه القيود في أدلة المذكورة دليل على إرادتها، وإلّا فدليله لايطابق دعواه، وبه يبطل القول المذكور لخلوه من الدليل، فالظاهر هو حمل كلامه على إرادة هذه القيود التي تضمّنتها رواياته، وعلى هذا يرجع إلى قوله المتقدم نقله عن كتاب النهاية.

وكلام شيخنا الشهيد الثاني هنا في المسالك ظاهر في التوقف والاشكال في المسألة، حيث إنّه نقل أخبارها على غير وجهه، وبعضاً طعن في سنده مع صحّته فنقل الرواية الثانية بغلط في متنها و اعترضها بأنّها متهافتة المتن.

ونقل الرواية الرابعة من التهذيب و اعترضها بضعف السند، و أنّها بسبب ذلك لاتصلح لتخصيص تلك الأخبار المطلقة، وغفل عن سندها في الكافي والفقيه، فإنّه صحيح كما قدّمنا ذكره، وحصل له نوع توقّف و إشكال في المقام بسبب ذلك، وهو ناش عن الغفلة في الموضعين.

ثمّ إنّه قال في آخر البحث ونعم ما قال: و اعلم أنّ الأخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الأولى مع علم الواطىء بالتحريم، فالقول ببقائها على الحلّ وإطراح جملة هذه الأخبار وإن ضعف طرقها مشكل، واشتركت أيضاً في أنّ إخراج الثانية لابنيّة العود إلى الاولى يحلّلها، وهذا أيضاً لاشبهة فيه.

وبقي ما لو أخرج الاولى عن ملكه ، فإنه يحلّل الثانية قطعاً لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع .

وبقي الاشكال في حل أيّتهما كان مع بقائهما على ملكه ، وينبغي التوقّف فيه إلى أن يظهر المرجّح ، وطريق الاحتياط لايخفى . إنتهى .

أقول : قوله ـ وإن ضعف طريقها ـ مبنيّ على ما نقله في الكتاب المذكور ، وإلّا فقد عرفت أنّ فيها الصحيح و الحسن بإبراهيم بن هاشم الذي لايقصر عن الصحيح والموثّق وغيرهما .

وأمّا قوله ـ وبقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه ، فإنّه يحلّل الثانية قطعاً ـ فإنّ فيه أنّ هذا ظاهر صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة ، إلّا أنّه لم ينقلها في المسالك فهو مستفاد من الأخبار حينئذٍ .

وأمّا قوله ـ وبقي الاشكال في حل أيّتهما إلى آخره ـ فلايخلو من إشكال فإنّك قد عرفت أنّ الحكم بجمع الاختين في الوطيء مما اتفقوا على تحريمه بعقد كان أو ملك ، وقد صرحت الأخبار كما صرحوا به أيضاً أنّه متى وطأ إحداهما بعد ملكه لهما حرمت عليه الثانية ، و توجّه المنع إليها ، فلايجوز له وطئوها . للزوم الجمع المنهيّ عنه ، و على هذا فلو وطأهما معاً وارتكب المحرم بوطيء الثانية بعد الاولى فإنّهما يحرمان عليه معاً مادامتا في ملكه وإن حل تملكها ، إلّا أنّ وطئهما محرم عليه ، فلايجوز له وطؤ واحدة منهما إلّا أن يخرج الاخرى عن ملكه .

فماذكره من الاشكال ـ في حل أيّتهما مادامتا في ملكه ـ لاأعرف له وجهاً ، بل الظاهر هو تحريمهما معاً مادامتا في الملك لما وقع عليه الاتّفاق نصّاً و فتوىً من تحريم الجمع في النكاح ، وهو يحصل بنكاح إحداهما فإنّه يحرم عليه الثانية ، فكيف فيما إذا نكحهما معاً تحل له إحداهما حتّى أنّه يتوقّف في أيّتهما يعني الاولى أو الثانية .

و بالجملة فإنّ قضيّة تحريم الجمع عدم حلّ واحدة منهما بعد وطيء

إحداهما فضلاً عن وطئهما معاً إلّا مع إخراج إحداهما عن الملك لزوال سبب التحريم ، والله العالم .

تذنيب :

لو وطأ أمته بالملك ثمّ تزوج نسباً أو رضاعاً ، قال الشيخ : يصحّ التزويج وتحرم الموطوءة بالملك مادامت الزوجة في حباله لعموم [1] « واحلّ لكم ماوراء ذلكم » قالوا : وليس مطلق الجمع بين الاختين محرماً ، فإن اجتمعتا في الملك ليس محرماً قطعاً وإن كان الملك يجوّز الوطيء ، ولأنّ النكاح أقوى من الوطيء بملك اليمين فإذا اجتمعتا قدّم الأقوى ، وإنّما كان أقوى لكثرة ما يتعلّق به من الأحكام التي لا تلحق الوطيء بالملك ، مضافاً إلى أنّ الغرض من الملك الماليّة فلاينافي النكاح ، فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك مادامت الثانية زوجته .

وظاهر المحقّق في الشرايع التردد في ذلك ، قال في المسالك : ووجهه أنّ الوطيء يصيّر الأمة فراشاً للحوق الولد به ، فلم يجز أن يردّ النكاح على فراش الاخت ، كما لا يردّ نكاح الاخت على نكاح اختها ، ولأنّه فعل في الاخت ماينافي إباحة اختها المفترشة ، فلم يجز كالوطيء ثمّ قال : و أجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فإنّ النكاح أقوى من الوطيء بملك اليمين .

أقول : لا يخفى مافي هذه التعليلات العليلة من الوهن ، وعدم الصلاح لتأسيس الحكم الشرعي ، والمستفاد من الأدلّة هو تحريم الجمع بين الاختين في الوطيء بعقد نكاح كان أوملك ، أعمّ من أن تستوي الاُختان في الأول أو الثاني أوتختلفا كما هو محلّ البحث .

وتعليل تقديم النكاح على الملك ـ بما ذكروه من أنّ النكاح أقوى لكثرة ما يتعلّق به من الأحكام ـ مجرد دعوى لاتسمع إلّا مع الدليل ، فإنّ الأحكام

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٤ .

الشرعيّة مبنيّة على التوقيف بالسماع من حامل الشريعة ، ولاتثبت على مجرد هذه الخيالات العقليّة و التخرصات الوهميّة .

فكما أنّه لوجمع بينهمافي العقدحرمتا جميعاً على التفصيل المتقدم ، و كذا لوجمعهما في نكاح الملك فكذا هنا ، هذا مقتضى الاصول والقواعد الشرعيّة و أمّا الاستناد إلى الآيه فقدعرفت أنّها مخصّصة بمالاتحصى من الأحكام ، فالاعتماد في الاستدلال على مثل ذلك مجازفة .

ثمّ قال في المسالك أيضاً على أثر الكلام المتقدم : و لو انعكس الفرض بأن تزوج الأمة ثمّ ملك اختها و وطأها فعل حراماً ، ولم يقدح ذلك في صحّة النكاح ، ولا يجب إخراج الموطوءة عن ملكه ، للاصل ، ولأن الاقوى يدفع الأضعف. إنتهى.

أقول : لاريب في صحّة النكاح هنا لوقوعه أولاً كما لو تزوج الاختين مرتّباً ، فإنّا قد قدّمنا أنّ عقد الاولى صحيح ، لكن يبقى الاشكال في ملك الاخت الثانية و وطئها ، فهل يجب به إخراجها عن ملكه ، كما يجب في المملوكتين لتحلّ الاولى له ويجوز له وطئوها وإلّا للزم الجمع المحرّم ، أولا يجب وإن حرم وطئوها بناءً على أنّ الوطىء في الأمة بمنزلة العقد في الحرمة .

و توضيحه : أنّك قد عرفت أنّه لايمتنع الجمع بين الاختين في الملك ، و إنّما يمتنع في الوطىء به ، فلو ملكهما معاً فلاإشكال ، و لو وطىء إحداهما حصل تحريم الجمع بخلاف الحرة ، فإنّ الممتنع هو الجمع في العقد ، و الجمع في الوطىء في الاماء كالجمع بالعقد في الحرائر ، فكما أنّ الحرة تحلّ اُختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم ، فالأمة تحلّ اختها بترك وطئها المنزل منزلة العقد وإن لم يخرجها عن الملك ، فإنّه بترك الوطىء تكون مملوكة غير فراش ، والجمع في الملك غير محرم و كيف كان فالمسألة لاتخلو من شوب الاشكال ، والله العالم .

المسألة الثالثة : هل يجوز الجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام أم لا ؟

أقول : هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلّا في هذه الأعصار الأخيرة ، وإلّا فكلام

المتقدمين من أصحابنا (رضوان الله عليهم) والمتأخرين خال من ذكرها والتعرض لها، و قد اختلف فيها الكلام و كثر فيها النقض و الابرام بين علماء عصرنا و من تقدمه قليلاً، فما بين من جزم بالتحريم، ومن جزم بالحل، ومن توقف في ذلك.

والأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن السندي بن الربيع عن ابن أبي عمير[1] عن رجل من أصحابنا «قال: سمعته يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام أن ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أي والله».

ورواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن علي ما جيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد[2] «قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: الحديث».

فممن جزم بالتحريم في هذه المسألة المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي (عطر الله مرقده) و الشيخ الفقيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس الله روحه) على ما وجدته بخط والدي (طيب الله تعالى مرقده) حيث قال بعد نقل هذا الخبر برواية الصدوق: قد نقل هذا الحديث بهذا السند الفقيه النبيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس سره) وقال عقيب ذكره ما صورته: يقول كاتب هذه الاحرف جعفر بن كمال الدين البحراني: هذا الحديث صحيح ولا معارض له فيجوز أن يخصص به عموم القرآن، ويكون الجمع بين الشريفتين من ولد الحسن والحسين عليهما السلام في النكاح حراماً. إنتهى. كلامه (قدس سره).

وهذا الحديث ذكره الشيخ في التهذيب أيضاً إلا أن سنده فيه غير صحيح. وهذا الشيخ كما ترى قد نقله بهذا السند الصحيح على الظاهر، ولا نعلم من أين

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١.

(٢) علل الشرايع ج ٢ ص ٥٩٠ ب ٣٨٥ من نوادر العلل ح ٣٨.

أخذه (قدس سره) و لكن كفى به ناقلاً . و كتب الفقير أحمد بن إبراهيم . إنتهى كلام والدي (طيّب الله ثراه وجعل الجنّة مثواه) .

وأقول : إنّه قد أخذه من كتاب العلل ، ولكن الوالد لم يطّلع عليه وليته كان حيّاً فأهديه إليه ، وممّن مال إلى العمل بالخبر المذكور المحدّث الفاضل المولى محمّد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على كتاب الكفاية ذكر ذلك في كتاب النوادر حيث قال ــ بعد نقل الخبر المذكور بطريقي الشيخين المذكورين ــ ماهذا لفظه : أقول : فيه دلالة على عدم جواز الجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ولم أجد معارضاً لها حتّى يحمل ذلك على الكراهة ، وظاهرها حرمة الجمع ، والأحوط ترك الجمع وتخصيص العمومات بها ، إلّا أنّه لابدّ من العلم بكونهما من ولد فاطمة عليها السلام . إنتهى .

وأمّا شيخنا علّامة الزّمان ونادر الأوان الشيخ سليمان البحراني (قدس سره) فقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة ، فإنّي وجدت بخط بعض الفضلاء الموثوق بهم نقلاً من خطّه (عطّر الله مرقده) بعد نقل الخبر المذكور ماصورته : ومال إلى العمل به بعض مشايخنا وهو متّجه لجواز تخصيص عمومات الكتاب بالخبر الواحد الصحيح ، و إن توقّفنا في المسألة الاصوليّة ، ولا كلام في شدّة المرجوحيّة وشدة الكراهة إنتهى .

ونقل تلميذه المحدّث الصالح الشيخ عبدالله بن صالح (عطّر الله مرقده) في كتاب منية الممارسين في أجوبة مسائل الشيخ ياسين عنه التوقّف ، حيث قال بعد ذكر المسألة المذكورة : و كان شيخنا علّامة الزمان يتوقّف في هذه المسألة ويأمر بالاحتياط فيها حتّى إنّي سمعت من ثقة من أصحابنا أنّه أمره بطلاق واحدة من نسائه لأنّه كانت تحته فاطميّتان ، و نقل عنه أنّه يرى التحريم إلّا أنّي لم أعرف منه غير التوقّف .

ثمّ قال (قدس سره) بعد كلام في البين : إلّا أنّي بعد في نوع حيرة واضطراب

و دغدغة و ارتياب فانا في المسألة متوقّف والاحتياط عندي لازم .

وقد سألني بعض الاخوان المتورعين عن هذه المسألة سابقاً وكان مبتلىً بها حيث إنّه جامع بين فاطميّتين فكتبت له جواباً يشعر بالتوقّف والأمر بالاحتياط ، فامتثل ما كتبته و طلّق واحدة ، ولا شكّ أنّ هـذا طريق السلامة و السلوك في مسالك الاستقامة ، نسأل الله الوقوف عند الشبهات والتثبّت عند الزلّات . إنتهى .

أقول : أمّا ما نقله عن شيخه العلّامة من التوقّف فإنّه لاينافي الجزم عنه بالتحريم كما نقلناه و نقله هوعن ذلك الرجل لجواز أن يكون صار إلى التحريم بعد التوقّف أوبالعكس ، وماذهب إليه هو (قدس سره) من التوقّف فإنّما أراد في الفتوى بالتحريم و إن كان يقـول بتحريم الجمع من حيث الاحتياط كما أشار إليه بقوله : والاحتياط عندي فيها لازم .

و ذلك لأنّ الأحـكام عند أصحابنا الأخباريين ثلاثة ، حلال بيـّن ، و حرام بيـّن ، و شبهات بين ذلك ، و الحكم عندهم في موضع الشبهة و جوب الاحتياط ، وليس الفرق بينه وبين من قدمنا نقل القول عنه بالتحريم إلّا من حيث المستند ، وإلّا فالجميع متّفقون على تحريم الجمع في المسألة .

والظاهر أنّ منشأ توقّف شيخنا المذكور عدم و قـوفه على رواية الصدوق للخبر في العلل بالسند الصحيح المذكور ، فإنّه إنّما نقل الخبـر برواية الشيخ و أطال الكلام في سنده نقضاً و إبراماً لأجل إثبات صحّته بطريق المتأخّرين إلّا أنّه (قدس سره) من متصلّبي الأخباريين لايرى العمـل بهـذا الاصطلاح المحدث ، فتوقّفه هنا غريب لا أعرف له وجهاً وجيهاً .

ولبعض الأفاضل المعاصرين [1] اعتراضات عديدة على كلامه في كتاب منية الممارسين قد أجاد فيها بما أدس ، وهو كلام طويل واسع لايسع المقـام نقله إلّا

(١) هو الفاضل المحقق السيد عبدالله بن السيد نورالدين السيد نعمةالله الشوشتري الجزائري (قدس‌الله أسرارهم جميعاً) في أجوبة المسائل الجبلية . (منه ــ قدس‌سره ـ) .

أنّه قال في آخره ـ بعد نقل الرواية بطريق الصدوق في العلل و الكلام في السند ـ ماملخّصه . والصحيح أنّه من الصحيح ، مأخوذاً من كتاب ابن أبي عمير أومن تأخر عنه ، و على هذا فيلزم على المجتهدين العاملين بالآحاد الصحاح العمل بها ، إلّا من قصّر العمل على الكتب الأربعة فيبقى الالزام على العاملين بما عداها من الكتب المشهورة مثل شيخنا البهائي (رحمة الله عليه) وموافقيه .

و كذا يلزم العمل بها على هذا الفاضل ومن وافقه في جواز تخصيص الكتاب و السنّة بخبر الواحد الصحيح ، كما صرح به فيما تقدم ، فلا وجه لتوقّفه في الحكم ، و هل هذا إلّا تسليم للقياس و منع للنتيجة .

قوله ـ فالشيخ محمّد الحرّ جار على أصله ـ كلام مقبول ، لكنّي لاأعلم ما الذي ثبّط[1] هذا الفاضل عن موافقته ، مع أنّه يحذو حذوه في أكثر الأبواب الأصليّة والفرعيّة ؟ ثمّ ما الذي أرجع الشيخ محمّد الحرّ عن فتياه هذه في وسائل الشيعة ؟ حيث تصدّى لتأويل الرّواية فقال بعدمانقلها : قد ورد حصر المحرمات في النكاح و إباحة ما عداها في القرآن والحديث ، و هذا يمكن أن يحمل على كون البنتين اختين ، أوعلى الكراهة مع الجور عليهما أو على إحداهما في القسم ، لتعليله أنّه يشقّ على فاطمة عليها السلام بعد الموت و ذلك بحسب الطينة البشريّة في النساء ولم يذكر أنّه يؤذيها ، بل هو أعمّ ، ولم يذكر أنّه يشقّ على الرسول والأئمّة (صلوات الله عليهم) ، وذلك لايدلّ على التحريم مع ماتقدم ومع القرينة. إنتهى كلامه .

أقول : إلى هنا كلام الفاضل المشار إليه آنفاً وهو جيّد وجيه كماسيظهر لك إن شاء الله بما لايخفى على الفطق النبيه ، وهو ظاهر بل صريح في قوله بالخبر المذكور ، إلّا أنّ ماتقله ـ عن الشيخ محمّد الحرّ ـ من الكلام الدالّ على رجوعه ، وتأويله

(١) ثبطه عن الامر و ثبطه تثبيطاً : قعد به عن الامر و شغله عنه ومنعه تخذيلا ونحوه (المصباح المنير ج ١ ص ١١٠) .

الخبر بما ذكره ـ عجب عجيب فإنّ نسخ الوسائل التي عندنا خالية من ذلك و إنّما الذي فيه أنّه قال : باب حكم الجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ، ثمّ نقل الرواية بطريق الشيخ ، ثمّ قال : محمّد بن علي بن الحسين في العلل عن محمّد ابن علي ماجيلويه ، ثمّ ساق السند إلى حمّاد كما تقدم ، قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول ، وذكر مثله .

هذا صورة ما في كتاب الوسائل الذي حضرني ، والظاهر أنّ ما نقله الفاضل المذكور حاشية كتبت على الكتاب المذكور لبعض الناظرين في الجواب ، فظنّ أنّها من أصل الكتاب ، أو نسخها الناسخ بناءً على ذلك فليراجع الكتاب من أحبّ الوقوف على تحقيق الحال .

ثم أقول : والظاهر من نقل الصدوق الخبر المذكور و جموده عليه و عدم تعرضه للقدح هو القول بمضمونه ، كما هو المعهود من طريقته والمألوف من عادته وإن كان ذكره هنا إنّما هو من حيث الاشتمال على العلّة بالمشقّة في المنع ، فإنّ المعلوم من عادته في كتبه ومصنّفاته أنّه لا ينقل من الأخبار إلّا ما يعتمده ويحكم بصحّته متناً وسنداً ويفتي به .

وإذا أورد ما هو بخلاف ذلك نبّه على العلّة فيه وذيّله بما يشعر بالطعن في متنه أو سنده ، وهذا المعنى وإن لم يصرح به إلّا في الفقيه ، إلّا إنّ المتتبّع لكتبه و مؤلّفاته و الناظر في جملة مصنّفاته لا يخفى عليه صحّة ما ذكرناه ، وحيث إنّ هذا الكلام ممّا يكبر في صدور القاصرين سيّما المعاصرين فيقابلونه بالانكار و الصدّ والاستكبار ، فلا بأس لو أرخينا العنان للقلم في الجري في هذا الميدان بنقل جملة من المواضع الدالّة على ما ذكرناه ساعة من الزمان و إن طال به زمام الكلام، فإنّه أهمّ المهام .

فنقول : من المواضع المذكورة ما صرح به في باب العلّة التي من أجلها حرم على الرجل جارية ابنه وأحلّ له جارية ابنته[1] ، فإنّه أورد خبراً يطابق

(١) العلل ص٥٢٥ ب ٣٠٣ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٥ ح٨ .

هذا العنوان ، و يدلّ على جواز نكاح جارية الابنة لأنّ الابنةلا تنكح ، ثمّ قال عقيبه ، قال مؤلف هذا الكتاب و ساق الكلام إلى أن قال : والذي أفتى بـه أنّ جارية الابنة لايجوز للأب أن يدخل بها .

ومنها في باب علّة تحصين الأمة الحرّ[1] فإنّه أوردخبراً يدلّ على أنّ الأمة يحصل بها الاحصان ، ثمّ قال بعده قال : محمّد بن علي رضي الله عنه مصنّف هـذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا فأوردته كما جاء في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلّة ، و الذي أفتى به و اعتمد عليه ما حدثني به محمّد بن الحسن ثمّ ساق جملة من الأخبار الدالّة على أنّ الحرّ لاتحصنه المملوكة .

ومنها في باب العلّة التي من أجلها صار وقت المغرب إذا ذهب الحمرة من المشرق[2] ثمّ أورد الخبر بذلك ، ثمّ أردفه بأخبار دالّة على التحديد بغروب الشمس و غيبوبة القرص ، ثمّ قال : قال محمّد بن على مؤلّف الكتاب : إنّما أوردت هذه الأخبار على أثر الخبر الذي في أول هذا الباب ، لأنّ الخبر احتجت في هذا المكان لما فيه من ذكر العلّة ، وليس هو الذي أقصده من الأخبار التي رويتها في هذا المعنى ، و أوردت ما أقصده و أستعمله و أفتي به على أثره ، ليعلم ما أقصده من ذلك .

ومنها في باب علّة منع شرب الخمر في حال الاضطرار[3] ، فإنّه أوردخبراً يدلّ على أنّ المضطر لايجوز له أن يشرب الخمر، وقال بعده : قال محمّد بن علي بن الحسين مصنّف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا كما أوردته ، وشرب الخمر في حال الاضطرار مباح الى آخر كلامه .

ومنها في باب العلّة التي من أجلها جعلت أيّام منى ثلاثة أيّام[4] فإنّه أورد

(١) العلل ص٥١١ ب ٢٨٥ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٨ ص٣٥٢ ح٢ .
(٢) العلل ص ٣٤٩ب ٦٠ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٣ ص ١٢٦ ح ٣ .
(٣) العلل ص٤٧٨ ب ٢٢٧ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج١٧ ص ٢٧٧ ح١٣ .
(٤) العلل ص ٤٥٠ ب ٢٠٤ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٩ ص ٥٨ ح ٧ .

حديثاً يدلّ على أنّ من أدرك شيئاً من أيّام منى فقد أدرك الحج ، ثمّ قال : قال محمّد بن علي مصنّف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا ، فأوردته في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلّة ، والذي أفتي به وأعتمده ما حدثنا به شيخنا محمّد بن الحسن، ثمّ ساق الخبر بما يدلّ على تخصيص أدراك الحج بإدراك المشعر قبل الزوال ، وعرفة قبل الزوال .

ومنها في باب العلّة التي من أجلها تجزى البدنة عن نفس واحدة ، و تجزى البقرة عن خمسة ، [1] فإنّه أورد خبراً بهذا المضمون ، ثمّ قال بعده : قال مصنّف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا فأوردته لما جاء فيه من ذكر العلّة ، والذي أفتي به و أعتمد به و أنّ البقرة و البدنة يجزيان عن سبعة نفر إلى آخره .

ومنها في حديث ورد فيه أنّ من برّ الولد أن لا يصوم تطوعاً ولا يحجّ تطوعاً و لا يصلّي تطوعاً إلّا باذن أبويه ، وإلّا كان قاطعاً للرحم ، [2] ثمّ قال بعده : قال محمّد بن علي مؤلّف هذا الكتاب : جاء هذا الخبر هكذا ، ولكن ليس للوالدين على الولد طاعة في ترك الحج تطوعاً كان أو فريضة إلى آخره .

و نحو ذلك في باب العلّة التي من أجلها لا يجوز السجود إلّا على الأرض أو ما أنبتت ، [3] وفي باب العلّة التي من أجلها قال هارون لموسى عليه‌السلام : «يابن أمّ لا تأخذ بلحيتي ولا برأسي» [4] إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبّع ، فكلامه ذيل هذه الأخبار وسكوته في سائر المواضع أدلّ دليل على ماقلناه .

---

(١) العلل ص ٢٤٠ ب ١٨٢ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٠ ص ١١٦ ح ١٨ .

(٢) العلل ص ٣٨٥ باختلاف يسير طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٧ ص ٣٩٦ ح ٢ .

(٣) العلل ص ٣٤١ ب ٤٢ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٣ ص ٥٩١ ح ١ .

(٤) العلل ص ٦٨ ب ٥٨ طبع النجف الاشرف .

و منها أنّه قال في كتاب عيون أخبار الرضا [۱] بعد نقل حديث في سنده محمّد بن عبدالله المسمعي ما صورته : قال مصنّف هذا الكتاب : كان شيخنا محمّد بن الحسن بن أحمد بن الوليد رضي‌الله عنه سيّىء الرأي في محمّد بن عبدالله المسمعي راوي هذا الحديث ، وإنّما أخرجت هذا الخبر في هذا الكتاب لأنّه كان في كتاب الرحمة و قد قرأته عليه فلم ينكره و رواه لي . إنتهى .

أقول : وهذا الكلام ظاهر بل صريح في أنّه لايخرج شيئاً من الأخبار في كتبه إلّا وهو صحيح عنده لايعتريه في صحّته شكّ ولاشبهة ، ومتى كان غيرذلك نبّه عليه ذيل الخبر .

ومنها ما في الفقيه [۲] في باب من أفطر أوجامع في شهر رمضان بعد أن أورد خبراً يتضمّن أنّ من جامع امرأته وهو صائم وهي صائمة أنّه إن كان أكرهها فعليه كفّارتان وإن كان طاوعته فعليه كفّارة ما صورته : قال مصنّف هذا الكتاب : لم أجد ذلك في شيء من الأصول ، وإنّما تفرد بروايته علي بن إبراهيم بن هاشم .

ومنها في كتاب الغيبة بعد أن أورد حديثاً عن أحمد بن زياد قال :قال مصنّف هذا الكتاب لم أسمع هذا الحديث إلّا من أحمد بن زياد بعد منصرفي من حجّ بيت الله الحرام ، وكان رجلاً ثقة ديّناً ، إلى آخره .

و منها في الكتاب المذكور بعد نقل حديث عن علي بن عبدالله الورّاق قال : قال مصنّف هذا الكتاب : لم أسمع هذا الحديث إلّا عن علي بن عبدالله الورّاق ، ووجدته بخطّه مثبتاً فسألته عنه فرواه لي عن سعد بن عبدالله عن أحمد ابن إسحاق كما ذكرته .

---

(۱) عيون أخبار الرضا ج ۲ ص ۲۰ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ۱۸ ص ۸۱ ح ۲۱ .

(۲) الكافي ج ۷ ص ۲۴۲ ح ۱۲ ، التهذيب ج ۱۰ ص ۱۴۵ ح ۵ ، الفقيه ج ۲ ص ۷۳ ح ۶ ، الوسائل ج ۷ ص ۳۷ ب ۱۲ ح ۱ .

وفي هذه المواضع الثلاثة دلالة على أنّ جميع أخباره التي ينقلها ساكتاً عليها موجودة في الاصول العديدة ثابتة الصحّة عنده مرويّة من طرق عديدة ، وإذا ضممت هذه المواضع بعضاً إلى بعض عرفت أنّ نقله لهذا الخبر و كذا غيره من الأخبار التي يجمد عليها ليس إلّا لأنّها صحيحة صريحة معمول عليها عنده و معتمد عليها لديه .

ثمّ أقول : ظاهر الشيخ القول بهذا الخبر و نحوه وإن لم يصرح بالحكم بخصوصه ، حيث إنّه في كتاب العدة وصدر كتاب الاستبصار قد صرح بأنّ الخبر إذا لم يكن متواتراً أو تعرّى عن إحدى القرائن الملحقة له بالتواتر فإنّه خبر واحد ، ويجوز العمل به إذا لم يعارضه خبر آخر ولم يعلم فتوى الأصحاب على خلافه ، وهذا الخبر كما ترى ليس له معارض فيما دلّ عليه ، ولم يقع من أحد من الأصحاب فتوىً بخلافه فيجوز العمل به حينئذٍ .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المانع من هذا الحكم إمّا أن يتطرق نزاعه إلى سند الخبر المذكور أو متنه ، فأمّا السند فالكلام فيه مفروغ منه على رأينا في عدم العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، و مع التسليم فإنّ الرواية صحيحة بنقل الصدوق كما هو المشهور بين الأصحاب من عدّ أخبار هؤلاء المذكورين في الصحيح ، عن أبان بن عثمان الذي ربّما ناقش في صحّة خبره من لا يلتفت إليه و لا يعول عليه كما لا يخفى على الممارس ، ومحمد بن علي ماجيلويه الذي هو من عمد مشايخ الاجازة و قد عدّ حديثهما في الصحيح العلّامة وغيره في غير موضع .

وأمّا متن الخبر فإنّه لا يخفى أنّ قوله ـ لا يحلّ من الألفاظ الصريحة في التحريم ـ إذ هو المتبادر منه عند الاطلاق و التبادر إمارة الحقيقة ، كما صرّح به محققو الاصوليين ، ويؤكّده التعليل بالمشقّة ، وأنّ ذلك يشقّ عليها (صلوات الله عليها) ، و من الظاهر البيّن أنّ الأمر الذي يشقّ عليها يؤذيها ، و ايذاؤها محرم بالاتّفاق ، لأنّه إيذاء لرسول الله ﷺ بالخبر المتفق عليه بين الخاصّة

والعامّة « فاطمة بضعة منّي ، يؤذيني ما يؤذيها » [١] .

ولو قيل : إنّ لفظ « لايحلّ » قدورد في مواضع عديدة بمعنى الكراهة ، فلايكون نصّاً في التحريم لمارواه الكليني والصدوق [٢] (عطّرالله مرقديهما) عنه صلى الله عليه وآله « قال : لايحلّ لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تدع عانتها فوق عشرين يوماً» . مع أنّ ذلك غيرواجب بالاجماع .

وحينئذٍ فيمكن حمل الخبر المذكور على ذلك ، و إذا قام الاحتمال بطل الاستدلال كما ذكروه ، و لفظ « المشقّة » لايستلزم الايذاء ، و حينئذٍ فلاينهض الخبر دليلاً على التحريم .

قلنا : لايخفى عن الفطن ـ اللبيب والموفّق المصيب ومن أخذ القواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة بأدنى نصيب ـ أنّ الواجب هو حمل الألفاظ على حقائقها متى اطلقت ، و إنّما تحمل على مجازاتها بالقرائن الحالية أو المقاليّة لابمجرّد التخرص والتخمين ، إذلوساغ ذلك لبطلت جملة القواعد الشرعيّة ، و اختلّت تلك الأحكام النبويّة ، و من الظاهر لمتتبع الأحكام أنّ لفظ «لايحلّ» من الألفاظ الصريحة في التحريم حيثما يطلق إلّامع قرينة خلافه .

ومن امثلته القرآنية قوله تعالى «لايحلّ لكم أن ترثوا النساء كرهاً [٣]» وقوله « لايحلّ لك النساءمن بعد » [٤] وقوله « فلاتحلّ له من بعده حتّى تنكح زوجاً غيره » [٥] وقوله « لاهنّ حلّ لهم ولاهم يحلّون لهنّ » [٦] .

---

(١) العلل ص ١٨٦ طبع النجف الاشرف ؟اما الاحاديث العامة فراجع الغدير ج ٧ ص ٢٣١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٥٠٦ ح ١١ ، الفقيه ج ١ ص ٦٧ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٣٩ ح ١ .

(٣) سورةالنساء ـ آية ١٩ .

(٤) سورة الاحزاب ـ آية ٥٢ .

(٥) سورة البقرة ـ آية ٢٣٠ .

(٦) سورة الممتحنة ـ آية ١٠ .

وأمّا السنّة فأكثر من أن يأتي عليه قلم الاحصاء أو يدخله العدّ والاستقصاء والعرف العامّ والخاصّ من أقوى الدّلائل التي لا يناضلها مناضل .

و أمّا حديث العانة فإنّ الحمل على الكراهة إنّما وقع من حيث القرينة الدالّة على ذلك ، وهي أولاً مادلّ على استحباب حلقها من الأخبار والاجماع وأنّ تركها مكروه .

وثانياً قوله في الخبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر » فإنه يؤذن بأنّ ترك العانة المدة المذكورة مناف لكمال الايمان ، وهذا معنى الكراهة والقرينة موجودة في الخبر .

وأمّا قوله ــ وإذا قام الاحتمال بطل الاستدلال ــ فكلام شعري وإلزام جدلي ، وتخريج سوفسطائي لا يصحّ النظر إليه ولا التصريح في مقام التحقيق عليه ، وإلاّ لأنسدّ بذلك باب الاستدلال و اتسعت دائرة القيل والقال ، و انفتح باب الخصام و الجدال ، إذ لا قول إلاّ ولقائل فيه مقال ، ولا دليل إلاّ وللمنازع فيه مجال فإنّ باب المجاز أوسع من أن ينتهي إلى حدّ أو يدخل أفراده الحصر و العدّ و إن تفاوتت قرباً أو بعداً وظهوراً وخفاءً ، وللزم بذلك انسداد باب إثبات الصانع والنبوة والامامة ، وقامت الحجّة لأصحاب الملل و المخالفين فيما يبدونه من التأويلات في الأدلّة التي تقيمها الشيعة والبراهين ، بل الحقّ الحقيق بالقبول هو ما صرح به جملة من علماء الاصول من أنّ المدار في الاستدلال على النصّ و الظاهر ، ولا يلتفت إلى الاحتمال في مقابلة شيء منها .

نعم ربّما يصار إليه في مقام تعارض الأدلّة وأرجحيّة المعارض فإنّه يرتكب التأويل والاحتمال جمعاً بين الأدلّة وإن كان خلاف الظّاهر كما هو مطّرد بينهم .

و أمّا قوله ــ إنّ لفظ المشقّة لا يستلزم الايذاء ــ فهو كلام ناش عن عدم التأمّل في المقام و التدبّر لما ذكره العلماء الاعلام في هذا المقام فإنّه لا يخفى أنّ المشقّة لغة بمعنى الثقل والشدة والصعوبة فيقال أمر شاقّ : أي شديد ثقيل صعب .

وقال في القاموس [١] : شقّ عليه الأمر شقّاً صعب ، وقال ابن الأثير في النهاية [٢] وفيه « لولا أن أشقّ على امّتي لأمرتهم بالسواك عند كلّ وضوء » : أي لولا أن أثقل عليهم من المشقّة وهي الشدّة .

و قال المفسّرون في قوله عزّ وجلّ « وما اُريد أن أشقّ عليك » [٣] : أي لأحملك من الأمر ما يشتدّ عليك .

وقال الهروي في كتاب الغريبين : قوله تعالى [٤] « لم تكونوا بالغيه إلّا بشقّ الأنفس » قال قتادة : أي بجهد النفس .

أقول : وإن كانت المشقّة كما ذكره هؤلاء الأعلام عبارة عن هذا المعنى و هو الذي ذكره ، وهو ما يصعب تحمّله و يشتدّ على النفس تحمّله و القيام به و يبلغ به الجهد ، فكيف لاتكون مستلزماً للأذى ، مع أنّ الأذى إنّما هو الضرر اليسير كما صرّح به في القاموس مثل التهديد والغيبة ونحو ذلك .

وقد صرح المفسّرون في قوله سبحانه [٥] « لن يضروكم إلّا أذىً » أي ضرراً يسيراً ، وعلى هذا فيكون الأذى إنّما هو أقلّ مراتب المشقّة ، فكيف لاتكون لازماً للمشقّة ؟ وهل يشكّ عاقل في أنّ من وقع في شدّة وأمر صعب لايتأذّى بذلك ؟ ولكن من منع ذلك إنّما بنى على مقتضى هواه وعقله بغير ارتياب ، من غير مراجعة لكلام العلماء في هذا الباب فضلّ عن سواء الطريق و أوقع نفسه و غيره في لجج المضيق .

لايقال : هذا الخبر قد روته العلماء في كتبهم و اطّلع عليه الفضلاء منهم

---

(١) قاموس المحيط ج ٣ ص ٢٥٨ .

(٢) النهاية ج٢ ص ٤٩١ .

(٣) سورة القصص ـ آية ٢٧ .

(٤) سورة النحل ـ آية ٧ .

(٥) سورة آل عمران آية ـ ١١١ .

ولم يصرح أحدهم بمادلّ عليه من هذا الحكم في محرمات النكاح من الكتب الفروعيّة كما صرّح به ، بل أعرضوا عن التعرّض له بالكلّية ، ولو كان ذلك حقّاً لذكروه وفي مصنّفاتهم سطّروه .

لأنّا نقول : هذا القائل إمّا أن يسلّم ما ذكرناه من صحّة الخبر وصراحته كما نقوله أم لا ؟ و على الثاني يكون الكلام معه في إثبات الدليل و صحّته وصراحته ، و هذا خارج عن موضع السؤال فلاوجه لهذا السؤال حينئذٍ ، و على الأول فإنّ كلامه هذا مردود بما صرح به غير واحد من العلماء المحقّقين ، منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في غير موضع من الكتاب المذكور من جواز مخالفة الفقيه لما يدعونه من الاجماع إذا قام الدليل على خلافه ، فكيف لو لم يكن ثمّة إجماع ولاقائل بخلافه بالكلّية ، فإنّه قال في مسألة مالو أوصى له بأبيه فقبل الوصيّة بعد الطعن في الاجماع : وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخّر لغيره إذا قام له الدليل على ما يقتضي خلافهم ، وقد اتّفق ذلك لهم كثيراً ، ولكن زلّة المتقدّم متسامحة بين الناس دون المتأخّرين . إنتهى .

وقد قدمنا كلامه بطوله في كتاب الوصايا ، وحينئذٍ فإذا شاع مخالفتهم في المسائل الاجماعيّة مع أنّ الاجماع عندهم أحد الأدلّة الشرعيّة متى قام الدليل على خلاف ذلك الاجماع ، فكيف لايجوز القول بما لم يتعرضوا له نفياً ولا إثباتاً إذا قام الدليل عليه ، و مجرد رؤيتهم الخبر و روايتهم الخبر و روايتهم له في كتب الأخبار مع عدم ذكرهم حكمه في الكتب الفروعيّة لايصلح لأن يكون دليلاً على ردّ ذلك الخبر ولاضعفه ، مع عدم تصريحهم بالردّ و التضعيف وبيان الوجه فيه ، فكم خبر رووه و لم يتعرّضوا للتنبيه على حكمه في الكتب الفروعيّة ، و هل هذا الكلام إلّا مجرد تمويه على ضعفة العقول ، و من ليس له قدم ثابت في معقول و منقول .

على أنّه لايشترط عندنا في الفتوى بحكم من الأحكام تقدم قائل به من

متقدمي العلماء الأعلام ، كما صرح به جملة من محققي أصحابنا ، وإن ادعاه شذوذ منهم .

نعم المشهور بينهم اشتراط عدم مخالفة الاجماع على ما عرفت فيه من عدم ما يوجب الالتفات إليه والسماع ، وكيف ولو تم هذا الشرط لما اتسعت دائرة الخلاف وتعدد الأقوال في المسائل الشرعية على ما هي عليه الآن ، كما لا يخفى على ذوي الانصاف ، حتى أنك لا تجد حكماً من الأحكام إلا وقد تعددت فيه أقوالهم كما لا يخفى على من راجع كتاب المختلف ، وهذه الأقوال كلها تجددت بتجدد العلماء عصراً بعد عصر .

وقد نقل بعض مشايخنا (رضوان الله عليهم) إنحصار الفتوى زمن الشيخ (رحمة الله عليه) فيه ، وكذا ما بعد زمانه ولم يبق إلا حاك عنه وناقل ، حتى انتهت النوبة إلى إبن إدريس ففتح باب الطعن على الشيخ والخلاف له ، ثم اتسع الباب وانتشر الخلاف ، فإذا كان الأمر كذلك فكيف استجاز هذا القائل المنع من الفتوى بشيء لم يتعرض له الأصحاب نفياً ولا إثباتاً إذا قام الدليل الشرعي عليه ، هذا .

وممن جرى على هذا المنوال الذي جرينا عليه في هذا المقال المحدث الكاشاني (قدس سره) فإنه صرح في المفاتيح بتحريم كتابة القرآن على المحدث لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه [1] موسى عليه السلام «أنه سأله عن الرجل أيحل له أن يكتب القرآن في الألواح والصحيفة وهو على غير وضوء ؟ قال : لا » .

مع اعترافه بأنه لم يجد به قائلاً ، وهذه الرواية التي أفتى بمضمونها واعتمد عليها بمرأى ومنظر من العلماء قبله ، مع أنه لم يصرح أحد بما دلت عليه ولم يقل بما دلت عليه قائل ، ولم ير ما ذكره هذا القائل مانعاً له عن القول بما دلت عليه ، ولا موجباً للطعن على القائل المذكور بما ذهب إليه .

وهذا المحدث الأمين الاسترآبادي (عطر الله مرقده) في حواشيه على

(١) البحار ج١٠ ص٢٧٧ ط جديد ، التهذيب ج١ ص ١٢٧ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١ ص ٢٧٠ ح ٤ .

كتاب المدارك على ما وجدته بخطّه صرح بعدم العفو عن نجاسة دم الغير وإن كان أقلّ من درهم ، إلحاقاً له بدم الحيض ، لمرفوعة البرقي [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : دمك أنظف من دم غيرك ، إذا كان في ثوبك شبه النضح من دمك فلابأس ، وإن كان من دم غيرك قليلاً كان أو كثيراً فاغسله » .

ولم يقل بمضمون هذه الرواية أحد قبله مع أنّ الرواية مذكورة في كتب الأصحاب إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبّع الماهر والخبير الباهر .

فإن قيل : إنّ عمومات الآيات مثل قوله سبحانه « وأحلّ لكم ماوراء ذلكم » [2] وقوله « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين » [3] وقوله « فانكحوا ماطاب لكم من النساء » [4] وكذلك عمومات السنّة مخالفة لهذا الخبر ، وهو قاصر عن معارضتها ، والعمل عليها أرجح ، والقول بها أولى .

قلنا : هذا القائل أيضاً إمّا أن يوافقنا على صحّة هذا الخبر و صراحته فيما ندعيه أو لا ؟ وعلى الثاني فكلامه هذا لاوجه له ، بل الواجب عليه أن يقول هذا الخبر غير صحيح ولا صريح فيما تدعونه فيكون محلّ البحث هنا .

و على الأول فكلامه هذا ساقط أيضاً لاتّفاق أجلاّء الأصحاب و معظمهم قديماً وحديثاً على تخصيص عمومات الكتاب و السنّة و تقييد مطلقاتهما بالخبر الصحيح الصريح تعدّد أو اتّحد ، وها نحن نتلو عليك جملة من تلك المواضع إجمالاً .

فمنها مسألة التخيير في المواضع الأربعة بين القصر والاتمام مع دلالة الآية والأخبار على وجوب التقصير على المسافر مطلقاً .

ومنها مسألة الحبوة . ودلالة الآيات و الروايات على أنّ ما يخلفه الميت

---

(١) الكافي ج ٣ ص ٥٩ ح ٧ ، الوسائل ج ٢ ص ١٠٢٨ ح ٢ .

(٢) سورة النساء ـ آية ٢٤ .

(٣) سورة النور ـ آية ٣٢ .

(٤) سورة النساء ـ آية ٣ .

يقسّم على جميع الورثة على الكتاب والسنّة ، مع استثناء أخبار الحبوة لتلك الأشياء المخصوصة واختصاص أكبر الولد بها .

ومنها منع من ثبت له الارث بالآيات والروايات من الوالد و الولد و الزوجة ونحوهم بالموانع المنصوصة من القتل والكفر والرقية و اللعان ، فإنّه لا خلاف في منعهم مع دلالة الآيات والروايات على إرثهم مطلقاً .

و منها ميراث الزوجة غير ذات الولد على المشهور ، و مطلقاً على المختار ، فإنّ مقتضى إطلاق الآيات و الروايات على إرثها من كلّ شيء من عينه منقول أو غير منقول ، مع دلالة الأخبار ، وبها قال الأصحاب على الحرمان من الرباع على التفصيل المذكور في محلّه .

ومنها قولهم بعد نشر حرمة الرضاع بين الأجنبيين إذا ارتضعا من امرأة مع تعدد الفحل لأخبار دلّت على ذلك ، مع دلالة الآية وهي «وأخواتكم من الرضاعة»[1] وجملة من الأخبار على نشر الحرمة بذلك .

ومنها مسألة الخمس و دلالة الآية والروايات الكثيرة على وجوب إخراجه مع دلالة جملة من الأخبار على السقوط مطلقاً ، أو بخصوص الأرباح .

ومنها ميراث زوجة المريض إذا طلّقها في مرضه وخرجت من العدة فإنّها ترثه إلى سنة ، مع دلالة الآيات والروايات على أنّ الميراث لا يكون إلّا بسبب أو نسب ، وهذه بعد الخروج من العدة تصير أجنبيّة .

إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها الماهر البصير ، ولا ينبئك مثل خبير.

وحينئذ فإذا ثبت جواز تخصيص عمومات الكتاب و السنّة بالخبر الصحيح في هذه المواضع و نحوها ، فما المانع منه فيما نحن فيه لولا زيغ الأفهام وزلل الأقدام في ميدان النقض والابرام .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ما يفهم من كلام شيخنا المحدّث الصالح المتقدم

(١) سورة النساء ــ آية ٢٣ .

ذكره و ما نقله عن شيخه العلاّمة (أجزل الله إكراهمـا في دار الاقامة) من أنّ المخرج من هذه المسألة بعد عقده على اثنتين أنّه يطلّق واحدة فإنّه لايخلو من إشكال ، لاشعاره بصحّة عقد الثانية .

و التحقيق أنّ هذه المسألة مثل مسألة الجمع بين الاختين حذو النعل بالنعل ، وحينئذ فالمخرج منها هنا كما تقدم ثمّة ، وهوأنّه يفارق الثانية ، وإن طلّقها فهوأولى وأحوط ويتجنّب الاولى حتّى تخرج الثانية من العدة ، وإن أراد الثانية اعتزلها وطلّق الاولى . ومتى خرجت من العدة عقد الثانية عقداً مستأنفاً . والله العالم بحقائق أحكامه .

المسألة الرابعة : الظاهرأنّه لاخلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنّه يجوز للحرّ نكاح الأمة لمن لايجد الطول إلى نكاح الحرة و خشي العنت ، والصبرأفضل ، و بذلك صرحت الآية في قوله عزّوجل[1] « و من لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ـ إلى قوله ـ ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خيرلكم »[1] .

و الطول لغةّ : الزيادة و الفضل ، و المراد هنا الزيادة في المال على وجه يتمكّن من المهر والنفقة ولو بالقوة كأصحاب الحرف ، إلّا أنّ الظاهرمن بعض الروايات الآتية التخصيص بالمهر، وهوالأقرب ، فإنّ الرزق مضمون .

والعنت لغة : المشقّة الشديدة ، والمراد به هنا المشقّة باعتبار تحمّل ضرر العزوبة أو الوقوع في الزنا الذي تؤدّى إليه غلبة الشهوة الحيوانيّة عليه و إنّما الخلاف فيما إذا فقد أحد الشرطين المذكورين على أقوال ثلاثة .

أحدها : التحريم والظاهر أنّه المشهور بين المتقدمين ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج وابن الجنيد وابن أبي عقيل والشيخ المفيد .

وربّما ظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الاجماع على ذلك ، حيث قال :

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٥ .

لا يحلّ للحرّ المسلم عند آل الرسول ﷺ أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاح إعلان إلّا عند الضرورة، وهو إذا لم يجد مهر حرة وضرت به الغروبة و خاف على نفسه منها الفجور، وإذا كان كذلك حلّ له نكاح الأمة.

و إذا كان يجد السبيل إلى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا الحرام لم يحل له أن يتزوّج الأمة متعة ولا إعلاناً، فإن تزوجها على هذه الحال فالنكاح باطل، قال الله تعالى «فمن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات» يعني الحرائر «فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات» يعني الاماء ثمّ قال «ذلك لمن خشي العنت منكم» و العنت الزنا، فأحلّ تزويج الاماء لمن لا يجد طولاً أن ينكح الحرائر وحرّم نكاحهنّ على واجدي الطول.

و قد أجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة و غير الضرورة لواجدي الطول وغير واحدي الطول، و كفى بكتاب الله عزّ وجل رداً عليهم دون ما سواه، إنتهى.

وهؤلاء القائلون بالتحريم منهم من قال بصحّة العقد مع المخالفة و إنّما يأثم خاصه، وبه صرّح الشيخ المفيد وابن البراج، وظاهر الباقين البطلان وهو صريح عبارة ابن أبي عقيل المذكورة، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

وثانيهما: الجواز علي كراهة، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن إدريس والمحقّق والعلّامة، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين.

وثالثها: تحريم الأمة لمن عنده حرّة خاصّة، نقله الشيخ في الخلاف قولاً في المسألة، والذي يدلّ على القول الأول ظاهر الآية المتقدمة، والتقريب فيها أنّه تعالى شرط في نكاح الاماء عدم الطول، لأنّ «من» للشرط، و شرط خوف العنت بقوله «ذلك لمن خشي العنت منكم» والمشروط عدم عند عدم شرطه، ويدلّ على ذلك الأخبار الكثيرة.

ومنها مارواه الشيخ في الصحيح عن محمّد بن مسلم[1] عن أحدهما عليهما السلام «قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ قال : لابأس إذا اضطر إليها» .

ورواه بطريق آخر في الموثّق عن محمّد بن مسلم[2] «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ قال : إذا اضطرّ إليها فلا بأس» .

ومارواه في الكافي عن زرارة بن أعين[3] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يتزوج الأمة ؟ قال : لا ، إلاّ أن يضطرّ إلى ذلك» .

وعن أبي بصير[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «في الحرّ يتزوج الأمة ؟ قال: لابأس إذا اضطرّ إليها » .

و التقريب فيها ثبوت البأس مع عدم الضرورة و هو يقتضي التحريم ، لأنّ المراد بالبأس المنفي هوالتحريم ، وقد دلّ الخبرعلى ثبوته مع انتفاء الضرر ، وإذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصّصاً لعموم الآيات التي استدلّ بها المجوزون ورافعاً للاصل الذي استندوا إليه أيضاً ،

استدلّ القائلون بالقول الثاني بالأصل و عموم قوله تعالى «وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم»[5] وقوله «ولأمة مؤمنة خيرمن مشركة»[6] وقوله «وأحلّ لكم ماوراء ذلكم»[7] .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٢١ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٧ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ص ٣٣٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٣ .

(٥) سورة النور ــ آية ٣٢ .

(٦) سورة البقرة ــ آية ٢٢١ .

(٧) سورة النساء ــ آية ٢٤ .

ويؤيّده مارواه في الكافي عن يونس بن عبدالرحمن [١] عنهم عليهم السلام «قال: لاينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلّا أن لايجد حرة» الحديث.

وعن أبي بصير [٢] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لاينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرة».

وعن ابن بكير [٣] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لاينبغي أن يتزوج الرجل الحرّ المملوكة اليوم، إنّما كان ذلك حيث قال الله عزّ وجل [٤] «ومن لم يستطع منكم طولاً»، والطول المهر، ومهر الحرة اليوم مثل مهر الأمة أو أقلّ» وهذه الرواية هي التي أشرنا إليها آنفاً بأنّها تدلّ على أنّ الطول عبارة عن ملك المهر خاصّة.

والتقريب في هذه الروايات أنّه عبّر فيها بلفظ «ينبغي» وهو ظاهر في الكراهة وأجاب في المختلف ـ حيث اختار الجواز ـ عن الآية بأنّها تدلّ من حيث المفهوم وهو ضعيف، وإذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة.

على أنّ المعلّق الامر بالنكاح إمّا إيجاباً أو استحباباً، فإذا انتفى المعلّق عليه إنتفى الوصف الزائد على الجواز، و أيضاً أنّه خرج مخرج الأغلب فلا يدلّ على نفي الحكم عمّا عداه، قال: وكذا الجواب عن الخبر.

وردّ بأنّ مفهوم الشرط حجّة عند المحقّقين، ولا منطوق يعارضه، بل العموم وهو قابل للتخصيص، وإنّما يتمّ كون المعلّق على الشرط الأمر لوقدرنا الجارّ في قوله «فمن ما ملكت أيمانكم» متعلّقاً بمحذوف يدلّ على الأمر كقوله

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٢.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٣.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٥.

(٤) سورة النساء ـ آية ٢٤.

«فلينكح» وليس بلازم، لجواز تقديره بما يناسب الحلّ بغير الأمر كقوله «فنكاحه ممّا ملكت أيمانكم»، ونحو ذلك.

و يؤيّده أنّ الآية مسوقة لبيان الحلّ والحرمة، لا لبيان الأمر، و إخراج الشرط مخرج الأغلب خلاف الظاهر لا يصار إليه إلّا بدليل بعينه، كتقييد تحريم الربائب بكونهنّ في الحجوز. إنتهى، وهو جيّد[1].

أقول: لا يخفى أنّ الاستدلال بالأخبار من الطرفين لا يخلو من الاشكال، أمّا أخبار القول بالتحريم فلأنّه مبنيّ على أنّ البأس المذكور فيها بمعنى التحريم ومفهومه أعمّ من ذلك، ولذا قيل إنّ نفي البأس لا يخلو من البأس.

وأمّا أخبار القول بالجواز فلأنّه مبنيّ على أنّ لفظ «ينبغي» و «لا ينبغي» بمعنى الأولى وخلاف الأولى، وقد عرفت في غير موضع مما تقدم أنّه و إن كان كذلك بحسب العرف الآن بين الناس، إلّا أنّ المستفاد من الأخبار المتكاثرة إستعماله

(١) كذا نقله في المسالك، وقال سبطه في شرح النافع في الجواب عما ذكره العلامة: وفيه نظر، فان المفهوم الواقع في الاية مفهوم شرط، وهو حجة عند المحققين ومنهم العلامة (قدس سره) ودلالة قوله تعالى «ذلك» يعنى نكاح الاماء «لمن خشي العنت منكم» بمفهوم الحصر، وهو لا يقصر عن المنطوق.

وقوله ــ واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة العامة ــ وهو غير جيد لعدم تحقق التعارض فان الخاص مقدم، والمفروض أنه حجة.

و قوله ــ ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجاباً أو استحباباً ــ غير واضح، اذ المتبادر من سوق الاية كون الامر هنا للاباحة، كما في قوله «واذا حللتم فاصطادوا» لانها مسوقة لبيان الحل والحرمة، لا لبيان الواجب من الوطىء والمندوب، مع أن تقدير الامر غير متعين لجواز أن يكون المقدر «فنكاحه من ما ملكت أيمانكم» ونحو ذلك.

وقوله ــ ان التعليق في الاية و الخبر خرج مخرج الاغلب ــ غير ظاهر، و قد ظهر من ذلك أن القول بالتحريم لا يخلو عن قوة. انتهى، وهو جيد. (منه ـ قدس سره ـ).

في الواجب والمحرم ، و قد ذكرنا أنه من الألفاظ المتشابهة لايحمل على أحد المعنيين إلا بالقرينة ، ولاقرينة هنا توجب للحمل على أحدهما .

نعم الاستدلال بظاهر الآية على التحريم بالتقريب الذي تقدم في الجواب عن كلام العلامة جيد ، وسيأتي في أخبار المسألة الآتية إن شاء الله ما يدل عليه أيضاً و إلى القول بالتحريم في المسألة يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك .

والذي يدل على القول الثالث مارواه ثقة الاسلام في الكافي عن الحلبي[1] في الصحيح أوالحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : تزوج الحرة على الأمة ، ولاتزوج الأمة على الحرة ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل» ، وفي معناه أخبار كثيرة يأتي ذكرها ــ إن شاء الله ــ قريباً .

وأنت خبير بما في هذا الاستدلال من تطرق الاختلال ، فإن غاية ما تدل عليه الروايات المذكورة هو وقوع نكاح الأمة لمن لم يكن عنده حرة في الجملة، فإن قوله «تزوج الحرة على الأمة» ظاهر في سبق نكاح الأمة ، و أنه صحيح في الجملة ونحن نقول به ، فإنه يجوز نكاح الأمة عند فقد الطول و خوف العنت ، فلعل نكاح الأمة قبل إدخال الحرة عليها كان لذلك ، ولادلالة فيها على جواز نكاح الأمة مطلقاً كما هو المطلوب بالاستدلال .

وبالجملة فإنها تدل على وقوع نكاح الأمة ، لا على جوازه مطلقاً ، ووقوعه ممكن في تلك الصورة المذكورة .

وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور : (أحدها) قدتقدمت الاشارة إلى أن القائلين بالتحريم منهم من أبطل العقد من أصله ، ومنهم من قال بصحته وإن أثم بالمخالفة ، و كأن الأولين نظروا إلى أن النهي توجه إلى الوطيء

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٢ ، التهذيب ج٧ ص ٣٤٤ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ١ .

فيتبعه العقد فيبطل حينئذٍ ، و الآخرين إلى أنّ المنع راجع إلى العقد وحده فلا يبطل ، لأنّ النهي في غير العبادات لا يوجب البطلان .

ويمكن الجواب عنه بأنّ النهي هنا متوجّه إلى ركن العقد وهي الزوجة ، كما لو كانت إحدى المحرمات أو إحدى الاختين أو الخمس في الجمع ، ومرجعه إلى ما تقدم في غير موضع من التفصيل في النهي في المعاملات من أنّه إن توجّه إلى ذات المعقود عليه بمعنى عدم صلاحيّته للدخول تحت العقد فالعقد باطل ، وإن توجّه إليه باعتبار أمر خارج كالبيع وقت النداء فهو صحيح وإن أثم وبه يظهر رجحان القول بالبطلان .

و ممّن قال بالصحّة هنا شيخنا المفيد (عطّر الله مرقده) حيث قال : ولا يجوز لمن وجد طولاً لنكاح الحرائر أن ينكح الاماء ، لأنّ الله اشترط في إباحة نكاحهنّ عدم الطول لنكاح الحرائر من النساء .

ثمّ بعد كلام طويل قال : و من تزوج أمة و هو يجد طولاً لنكاح الحرائر خالف الله عزّ وجل و شرطه عليه ، إلّا أنّه لا ينفسخ بذلك نكاحه ، و نحوه كلام ابن البراج [1] .

وعلى هذا يتخرج في المسألة قول رابع ، وهو أن يخصّ القول ببطلان العقد مع التحريم ، وهذا القول بصحّته وإن حرم .

و (ثانيها) إطلاق كلام الأصحاب في هذا الباب يقتضي أنّه لا فرق في المنع من العقد وتحريمه على القول الأول بين النكاح الدائم والمنقطع .

و بذلك صرح في المسالك جازماً بـه فقال : لا فرق في المنع من العقد على

---

(١) حيث قال : أباح الله تعالى من تضمنته الاية بشرط عدم الطول لنكاح الحرائر الا أن يخشى العنت ، الى أن قال : فان تزوج بأمة وهو يجد الطول الى نكاح الحرة فقد خالف كتاب الله تعالى وماشرط عليه ، ولا يبطل عقده على الامة ، بل يكون العقد ماضياً . انتهى . (منه ـ قدس سره ـ) .

القول به بين الدائم و المنقطع لشمول النكاح المشروط لهما ، و أمّا التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً ، و إن جعلناه إباحة فلا ، كما لا يمتنع و طؤها بملك اليمين . إنتهى .

و اعترضه سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع ، فقال الأجود قصر الحكم على الدائم ، لأنّه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق .

و يدل عليه أيضاً مارواه الكليني في الصحيح عن محمد بن إسماعيل[1] «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتّع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرّة؟ قال : نعم ، إذا رضيت الحرة ، قلت : فإن اذنت الحرة يتمتع منها ؟ قال : نعم »

وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع[2] « قال : سألت الرضا عليه السلام عن امرأة أحلّت لزوجها جاريتها فقال : ذلك له ، قلت : فإن خاف أن تكون تمزح ، قال : و كيف له بما في قلبها ، فإن علم بأنّها تمزح فلا»، إنتهى.

أقول : أمّا ما ادعاه من أنّ المتبادر من لفظ التزويج في أخبار المسألة هو الدائم فهو جيّد ، ولكن احتمال شمول المنقطع لاطلاق الزوجة على المتعة قريب وعليه بني الأصحاب فيما ذكروه من العموم .

و أمّا الاستدلال بالروايتين المذكورتين فهو جيد ، و التقريب فيهما أنّه بوجود الزوجة عنده فقد أحد الشرطين المجوزين للنكاح ، لأنّ الطول حاصل بوجود الزوجة فلا يجوز النكاح ، مع أنّه قد جوز له نكاح المتعة هنا باذن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ٣ بادنى تفاوت ، ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٤٦٣ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٨ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٢ ح ١٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٣٤ ح ٣١١ .

الزوجة ، وكذا نكاح المحلّلة ، إلاّ أنّه قد روى العيّاشي في تفسيره عن البزنطي[1] «قال : سألت الرضا عليه‌السلام يتمتّع بالأمة بإذن أهلها ؟ قال : نعم إن الله تعالى يقول: فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ» .

وقال محمد بن صدقة البصري :[2] «سألته عن المتعة ، أليس هذا بمنزلة الاماء؟ قال : نعم أما تقرء قول الله «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ـ إلى قوله ـ ولا متّخذات أخدان» فكما لا يسع الرجل أن يتزوج الأمة و هو يستطيع أن يتزوج بالحرة ، فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتّع بالأمة وهو يستطيع أن يتزوج بالحرة» .

فإنّ عجز الخبر ظاهر الدلالة على ما ذكره الأصحاب من عدم الفرق في التحريم بين الدائم والمنقطع ، و ينبغي أن يحمل صدره على جواز التمتّع مع وجود الشرطين المجوزين ، ولا يحضرني الآن وجه شاف في الجمع بين هذه الأخبار .

و(ثالثها) قالوا : لو وجد الشرطان فتزوج الأمة ثمّ تجدد زوالهما ولو بفقد أحدهما لم يقدح في صحّة النكاح السابق وإن لم يدخل ، للحكم بصحّته ولزومه حين إيقاعه فيستصحب ، حتّى لو فرض طلاقها رجعياً جاز له رجعتها حينئذ ، لأنّ الرجعيّة بمنزلة الزوجة . إنتهى .

و فيه إشكال لما عرفت في غير موضع مما تقدم في أمثال هذه التخريجات والتعليلات ومخالفة النصوص لها في غير موضع ، والحكم هنا عار عن النصّ بنفي أو إثبات .

و (رابعها) قال في المسالك : لو أمكن زوال العنت بوطىء ملك اليمين مع

---

(١) تفسير العياشي ج١ ص ٢٣٤ ح ٨٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ٣ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٤ ح ٩٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٦ ح ١ .

فقده الطول للحرة لم يجز له وطيء الأمة لفقد الشرط المخل لجواز نكاح الأمة لأن قدرته على رفع العنت بوطيء ملك اليمين يدفع خوف العنت مطلقاً كقدرته على دفعه بالتقوى .

وربما احتمل الجواز ، لأنه لايستطيع طول الحرة وهوالشرط ، ويضعف بأن خوف العنت شرط أيضاً وهو منتف . إنتهى، وهوجيد .

و (خامسها) لا ريب أنه بوجود الحرة عنده يكون واجداً للطول فتحرم عليه الأمة بناء على القول بالتحريم ، أما لولم يحصل القدرة على وطئها ـ إما لكونها رتقاً أوضعيفة عن الوطيء بمرض أوصغر، أوأنها غائبةعنه ، بحيث يخشى العنت قبل الوصول إليها ـ فقد صرحوا بأنه يجوز له نكاح الأمة ، لفقد شرط الطول ودفعاً للحرج ، فإنه لافرق بين عدمها بالكلية وبين وجودها على إحدى هذه الكيفيات المذكورة ، نعم لوأمكن مع وجودها زوال العنت بالاستمتاع بها على بعض الوجوه غير الوطيء امتنع نكاح الأمة .

و(سادسها) لووجدت الحرة وقدر على ماطلبته من المهر، لكن طلبت أزيد من مهرمثلها بحيث تجحف بالزيادةففي وجوب بذلهوتحريم نكاح الأمة وجهان : من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ، ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف .

قال في المسالك : وهوقوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله أو الضرر وإلا فالأول أقوى ،ولهذا نظائر كثيرة سبق،منهاوجود الماءللطهارة بأزيد من ثمن مثله ، ووجود الساتر للعورة ، ووجود الراحلة في الحج وغيرها . إنتهى .

و(سابعها) الظاهرأنه لاإشكال في قبول قوله بخوف العنت وفي فقدالطول إذا لم يعلم كذبه بوجه من الوجوه ، ولوكان في يده مال لم يعلم كونه ملكاً له وادعى أنه لغيره قبل قوله ، وكذا لوادعى أن عليه ديناً يمنع الطول ولذلك

نظائر كثيرة قد دلّت النصوص فيها على قبول قول مدّعيها، مثل قبول قول المرأة في الحيض و الطهارة منه، و عدم الزوج، و وفاته، و طلاقه لها، و أداء الزكاة، وعدم وجوبها و نحو ذلك.

و(ثامنها) قالوا: ممايتفرع على المنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح، ويجوز له الواحدة لحصول شرطي الجواز لانتفاء العنت بالواحدة، هذا إذا تمكّن من الوصول إليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع، فلو كانت بعيدة عنه لا يمكن الوصول إليها بدون العنت جازت الثانية كما تجوز على القول الآخر مطلقاً: أمّا الثالثة فتحرم مطلقاً اتفاقاً، والله العالم.

المسألة الخامسة: في الجمع بين الأمة والحرة في النكاح و ذلك إمّا بإدخال الأمة على الحرة أو العكس أو جمعهما دفعة.

فهنا صور ثلاث: الاُولى: إدخال الأمة على الحرة، فقيل: بأنّه لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلّا بإذنها، فإن بادر كان العقد على الأمة باطلاً، ذهب إليه ابن الجنيد وابن أبي عقيل وابن إدريس والمحقّق في كتابيه للنهيّ عنه، و تدلّ عليه حسنة الحلبي ورواية حذيفة بن منصور الآتيتان إن شاء الله.

وقيل: إنّه يكون للحرة الخيار في إمضائه وفسخه من غير أن يبطل في نفسه لأنّ الحقّ في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي، و اختاره في المسالك، قال: و قد تقدم ما يصلح تحقيقاً لهذا القول في العقد على بنت الأخ والاخت بعد العمّة والخالة، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا ردته إجماعاً فيبقى الباقي، وهذا هو الأقوى[1]

(١) ثم انه قال في المسالك: ويمكن أن يريد المصنف بالبطلان هذا المعنى لانه كثيراً ما يطلقه في مقابل عدم اللزوم، وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك - انتهى - أقول: لاريب في بعد هذا المعنى، لان الروايات التي استندوا اليها لاتقبله، كما سيظهر لك ان شاءالله تعالى فانها صريحة في البطلان. (منه - قدس سره -).

أقول : قد تقدم منّا في الموضع المشار إليه مايدلّ على وهنه وضعفه وأنّه لايخرج عن القياس على الفضولي مع ما في الفضولي من الكلام ، و قيل : يتخيّر الحرة بين فسخ عقد الأمة وعقد نفسها ، وهو منقول عن الشيخين وأتباعهما ، ونقل عنهما الاستدلال عليه برواية سماعة الآتية .

أقول : يجب أن يعلم أنّ الكلام في هذه المسألة متفرع على ما تقدم في سابق هذه المسألة من الخلاف ، وقدعرفت أنّ الأصحّ من الأقوال المتقدمة في تلك المسألة هو التحريم ، وحينئذٍ فيجب الحكم ببطلان العقد كما هو القول الأول ، رضيت الحرة أم لم ترض ، وتقييدهم التحريم بعدم رضاء الحرة ـ المؤذن بأنّها لو رضيت صحّ النكاح ـ خلاف إطلاق الأخبار الواردة في المقام .

ومنها مارواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوّج الأمة على الحرّة ، ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل » .

وعن أبي بصير [2] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن نكاح الأمة ، فقال : تتزوج الحرة على الأمة ، ولاتتزوج الأمة على الحرة ، ونكاح الأمة على الحرة باطل » .

وفي الصحيح إلى الحسن بن زياد [3] ، وهو الصيقل [4] كما في سند الخبر في التهذيب « قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : تزوج الحرة على الأمة ، و لا تزوج الأمة على الحرة ، ولا النصرانيّة ولا اليهوديّة على المسلمة ، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢ ، التهذيب ج٧ ص ٣٤٤ ح ٣٩ الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج٧ ص ٣٤٤ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٥ .

(٤) وهذا الخبر عده السيد في شرح النافع في الصحيح و هو غفلة ، فان الحسن ابن زياد هنا مجهول . (منه ـ قدس سره ـ) .

ومارواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس [1] عن أبي جعفر عليه السلام « أنه قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن تنكح الحرة على الأمة ، ولا تنكح الأمة على الحرة » الحديث .

ومارواه في الفقيه مرسلاً [2] « قال : قال أبو جعفر عليه السلام : تزوج الأمة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، وتزوج الحرة على الأمة ، فإن تزوجت الحرة على الأمة ، فللحرة الثلثان ، وللأمة الثلث ، ليلتان وليلة » .

ومارواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل [3] عن أبي الحسن عليه السلام « قال : لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ، و يجوز نكاح الحرة على الأمة » الحديث .

وعن حذيفة بن منصور [4] « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما ، قلت : عليه أدب ؟ قال : نعم إثني عشر سوطاً ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر » .

وروى الصدوق في كتاب الخصال [5] بسنده عن إبراهيم بن عبدالرحمن عن موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام « قال : سئل أبي عليه السلام عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن ، وما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته ، فقال ، الذي حرم الله عز وجل أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة ـ إلى أن قال ـ : وأما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهاراً ـ إلى أن قال ـ وتزويج الأمة على الحرة ، وتزويج الأمة لمن يقدر على تزويج الحرة » .

وفي الخبر دلالة على ما اخترناه في المسألة السابقة من تحريم تزويج الأمة مع فقد الشرطين المجوزين .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٦ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٦٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٧ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٤ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ٢ .

(٥) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ ط النجف الاشرف

ومن ذلك جملة من الأخبار المنقولة في كتاب البحار [١] عن الحسين بن سعيد في كتابه ، وهي ما رواه عن صفوان عن العلا عن محمد عن أحدهما عليهما السلام « قال : سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة ؟ قال : لا ، وإذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة ، قسّم للحرة مثلي ما يقسّم للأمة ، قال : محمد وسألته عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ فقال : لا بأس إذا اضطر إليها » .

و عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس [٢] عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل نكح أمة فوجد طولاً إلى حرة ، و كره أن يطلّق الأمة ، قال : ينكح الحرة على الأمة إن كانت الأمة أوّليهما عنده ، و ليس له أن ينكح الأمة على الحرة إذا كانت الحرة أوّليهما عنده » الحديث .

وعن النضر عن عبدالله بن سنان [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لا ينكح الرجل الأمة على الحرة ، و إن شاء نكح الحرة على الأمة ، ثمّ يقسّم للحرة مثلي ما يقسم للأمة » .

وعن القاسم عن أبان عن عبدالرحمن [٤] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته هل للرجل أن يتزوّج النصرانيّة على المسلمة و الأمة على الحرة ؟ قال : لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ، ويتزوج المسلمة على الأمة و النصرانيّة ، و للمسلمة الثلثان ، وللأمة والنصرانيّة الثلث » .

أقول : هذا ما حضرني من أخبار المسألة ، وهي متّفقة الدلالة واضحة المقالة في التحريم الذي تضمّنه القول الأول ، و به يظهر أنّه هو الذي عليه المعول ، وإطلاقها شامل لما رضيت الحرة أو لم ترض ، إذ لا إشعار في شيء منها فضلاً عن الظهور بالصحّة مع رضاها إلّا ما ربّما يشعر به خبر حذيفة بن منصور ، وهو - مع كونه في كلام الراوي - إنّما يدلّ بالمفهوم الضعيف الذي لا دليل على حجيّته .

(١) و(٢) و(٣) و(٤) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٢ ح ٢٥ و٢٦ و ص ٣٤٣ ح ٢٧ و ٣٠ و ص ٣٤٣ ح ٣٢ .

ومن هذه الأخبار المتكاثرة كما عرفت يظهر قوة القول بالتحريم في المسألة السابقة ، وهو الذي اخترناه وأشرنا سابقاً إلى مجيء ما يدلّ عليه من الأخبار ، وهي هذه الأخبار ، مضافاً إلى ظاهر الآية المتقدمة ثمّة ، لأنّه لو كان تزويج الأمة جائزاً ـ مع اختلال أحد الشرطين كما ذهب إليه من ذهب من أصحابنا ـ لما خرجت هذه الأخبار مع كثرتها على البطلان في بعض ، والنهي في آخر ، ولا يجوز في ثالث، وأنّ فاعله يستحقّ للأدب والجلد ثمن حدّ الزاني في رابع ، ونحو ذلك .

وبالجملة فإنّ دلالة هذه الأخبار على القول المذكور أظهر من أن يعتريها القصور ، بل هي في الظهور كالنور على الطور ، والأصحاب لم يذكروا من هذه الروايات إلاّ حسنة الحلبي ورواية الحسن بن زياد .

وأجاب عنهما في المختلف بأنّ معنى أنّ العقد باطل يعني آئل إلى البطلان، بتقدير اعتراض الحرة وعدم رضاها ، وهو بعيد غاية البُعد ، مع أنّه لا ضرورة تلجئ إليه ، إذ لا معارض للروايتين المذكورتين ، ولهذا أنّه قال في المختلف في آخر كلامه : إنّ القول بالبطلان غير بعيد من الصواب .

وأمّا القول الثاني : فقد أشرنا آنفاً إلى أنّه لا يخرج عن القياس بناءً على حمله على الفضولي ، مع أنّه لا دليل على اعتبار رضاء الحرة في صحّة العقد، فيصير قياساً مع الفارق ، وكيف كان فالأخبار المذكورة واضحة في ردّه وإبطاله .

وأمّا الثالث : فاستدلّوا عليه برواية سماعة [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج أمة على حرّة فقال : إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت ، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها » .

قال في المسالك بعد نقل الخبر دليلاً للقول المذكور : وهو يدلّ على جواز فسخها عقد نفسها ، ويسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الأمة ، لكنّ الخبر ضعيف السند . إنتهى .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٢ بعكس ما في التهذيب ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٤٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٣ .

أقول : كأنّه أرادبهذا الكلام تتميم الاستدلال بالخبر لقصور الخبر المذكور، حيث إنّ أقصى ما يدلّ عليه تخيّرها بين فسخ عقد نفسها و عدمه ، و أمّا فسخ عقد الأمة فلايدلّ عليه بوجه ، مع أنّ الذي نقله سبطه السيد السند في شرح النافع عن الشيخين و ابن حمزة و ابن البراج أنّهم أفتوا بمضمون هذه الرواية ، ومضمونها كما عرفت إنّما هو تخيّرها بين فسخ عقد نفسها وعدمه .

وظاهر كلام العلّامة في المختلف [١] أنّ مذهب الشيخين وأتباعهما إنّما هو تخيّر الحرة بين فسخ عقد الأمة وإمضائه ، وهوالقول الثاني الذي قدمناه .

وبالجملة فإنّ كلامهم هنا مختلف [٢] في نقل مذهب الشيخ و أتباعه في هذه المسألة ، وعلى أيّ تقدير فإنّ رواية سماعة المذكورة لايبلغ قوة في معارضة ما قدمناه من الأخبار الدالّة على بطلان عقد الأمة في الصورة المذكورة ، فلابدّ من ارتكاب التأويل فيها و إلّا فطرحها .

الثانية من الصور الثلاث الذي تقدم ذكرها : ما لوتزوج الحرة على الأمة والأخبار المتقدمة صريحة في الجواز ، وهوممّا لاخلاف فيه .

بقي الكلام في علم الحرة بذلك وعدمه ، والذي صرح به الأصحاب(رضوان الله عليهم) هنا أنّه إن كانت الحرة عالمة بزوجيّة الأمة فلا اعتراض لها بعد رضاها أولاً بذلك ، لأنّ دخولها والحال هذه يتضمّن رضاها ، و إن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الأمة .

أمّاعدم تسلّطها على فسخ عقد الأمة فللزومه قبل دخولها فلا سبيل لها إلى

---

(١) حيث قال : اذا تزوج الامة على الحرة ولم تعلم الحرة فالاقرب أن نكاح الامة لايقع باطلا من أصله ، بل اذا فسخت الحرة نكاحها بطل و الا صح ، و به قال الشيخان وابن براج وابن حمزة الى آخره ، فان الضميرفى نكاحها الى الامة كمالايخفى .
(منه - قدس سره -) .

(٢) فشيخنا فى المسالك نقله كما قدمنا ذكره فى صدر البحث ، وسبطه قدنقله كما أشرنا اليه ،وصاحب المختلف قد نقله بوجه ثالث،كما ذكرناه فى الحاشية السابقة .
(منه - قدس سره -)

إبطاله كذا قيل ، والأجود أن يقال إنّه لا دليل على تسلّطها عليه مع ثبوت لزومه أوّلاً .

أمّا تسلّطها على فسخ عقد نفسها فلما رواه الشيخ في الصحيح عن يحيى الأزرق عن الصادق عليه السلام[1] «قال : سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة ، فتزوّج حرة ولم يعلمها بأنّ له امرأة وليدة ، فقال إن شاءت الحرة أقامت ، و إن شاءت لم تقم ، قلت : قد أخذت المهر فتذهب به ؟ قال : نعم بما استحلّ من فرجها» .

أقول : وروى هذه الرواية الحسين بن سعيد في كتابه أيضاً عن علي بن نعمان عن يحيى الأزرق[2] «قال سألت أباعبدالله عليه السلام مثله .

وروى فيه أيضاً على مانقله شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحّام عن سماعة[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل يتزوج امرأة حرة وله امرأة أمة ، لم تعلم الحرة أنّ له امرأة أمة ، فقال : إن شاءت الحرة أن تقيم مع الأمة أقامت ، و إن شاءت ذهبت إلى أهلها ، قلت له : فإن لم يرض بذهابها أله عليها سبيل ؟ قال : لاسبيل له عليها اذا لم ترض بالمقام ، قلت : فذهابها إلى أهلها هو طلاقها ؟ قال : نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر، ثمّ تتزوج إن شاءت» .

وذهب الشيخ في التبيان إلي تخيّرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الامة وفيه ما عرفت من أنّ عقد الأمة بسبقه لازم لايتسلّط على فسخه إلّا بدليل ، ولا دليل ، والضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها .

الثالثة من الصور المشار إليها : ما لوجمعهما في عقد واحد من غير علم الحرة ولا تقدم رضاها ، فقيل : إنّ عقد الحرة يقع صحيحاً لازماً ، و عقد الأمة يقع باطلاً ، وهو ظاهر المحقّق في كتابيه ، وهو اختيار جملة من الأصحاب ، منهم السيد

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ١ .

(٢) النوادر ص ٦٧ ، البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٩ .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٨ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٨٢ ب ٤٣ ح ٢ .

السند في شرح النافع .

ويدلّ عليه مارواه الشيخ والصدوق عن أبي عبيدة الحذّاء[1] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وأمتين مملوكتين في عقدة واحدة ، فقال : أمّا الحرة فنكاحها جائز فإن كان قد سمّى لها مهراً فهو لها ، وأمّا المملوكتان فإنّ نكاحهما في عقدة واحدة مع الحرة باطل ، يفرق بينه و بينهما ؛ وهي نصّ في المراد .

وقيل : إنّ عقد الحرة كما تقدم ، و أمّا الأمة فإنّه يقف على رضاء الحرة ، فإن أجازته لزم وإن فسخته انفسخ ، و هو منقول عن الشيخين وأتباعهما ، قال في المسالك : وهو الأقوى .

أقول : لا أعرف لقوته وجهاً ، مع عدم دليل في الأخبار عليه ، بل دلالتها على خلافه كما عرفت من الصحيحة المذكورة ، حيث صرحت بالبطلان ، و أنّه يفرق بينه وبينهما .

وقيل : تتخيّر الحرة بين فسخ عقد نفسها وعقد الأمة ، إختاره العلاّمة في المختلف محتجاً بأنّ العقد واحد ، و هو متزلزل ولا أولويّة .

وردّ بأنّها إذا لم ترض بعقد الأمة فسر فتحقّقت الأولوية مع أنّها حاصلة بالرواية الصحيحة ، و بوجوب الوفاء بالعقود خرج منه عقد الأمة لحقّ الحرة فيبقي الباقي ، والضرر مندفع عنها بتخيّرها والحكم ببطلان عقد الأمة. إنتهى .

أقول : لاضرورة إلى هذا التطويل في التعايل ، ويكفي في بطلان ما ذكره ما ذكرناه من وجود النصّ الصحيح الصريح في لزوم عقد الحرة و بطلان عقد الأمة .

ونقل الشيخ المجلسي في كتاب البحار عن كتاب نوادر الراوندي أنّه روى

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٦ ح ٤٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٥ ح ١ .

فيه بإسناده[1] عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام « قال : قال علي عليه السلام إذا تزوج الرجل حرة وأمة في عقد واحد فنكاحهما باطل » .

وهي ظاهرة في بطلان نكاحهما معاً ، ولا أعرف بها قائلاً ، وهي تضعف عن معارضة الصحيحة المذكورة المتقدمة فهي مرجوعة إلى قائلها عليه السلام .

واعلم أن الجمع في عقد واحد يتحقق بأن يزوج الرجل ابنته وأمته لآخر في عقد واحد ، أو يزوج ابنته وأمة غيره بالوكالة لذلك أو بالعكس ، أو يزوجهما بالوكالة فيهما معاً ، والله العالم .

المورد الثاني فيما يحرم عيناً : وفيه أيضاً مسائل :

الاولى : قالوا : لا يحل العقد على ذات البعل و لا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل ، وأما مع العلم فاشكال ، نعم لو زنى بها حرمت ، و كذا لو زنى بها في العدة الرجعية من غير خلاف يعرف في الموضعين .

وتفصيل هذا الاجمال بما يزيح عنه غشاوة الاشكال يقع في مواضع .

الأول : هل المراد من قولهم . «لا يحل» هو أنه يحرم عليه العقد ويأثم لو أوقعه في هذه الحال ، أو أن المراد أنه يبطل و يصير لاغياً ، لا يترتب عليه أثر شرعي ؟ إحتمالان : ونظير ذلك ماصرحوا به في قولهم ـ لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة ـ فإنه قد صرح بعضهم بأن المراد به تحريم ذلك و ترتب الاثم عليه ، لأن استعمال المكلف الماء النجس فيما يعد طهارة في نظر الشارع أو إزالة نجاسة يتضمن إدخال ماليس من الشرع فيه ، كالصلاة بغير طهارة فيكون حراماً لامحالة .

وقيل : إن المراد به إنما هو عدم الاعتداد بـه في الطهارة ورفع الحدث ، به صرح العلامة في النهاية ، فقال ـ بعد أن حكم بتحريم ذلك ـ : لا نعني بالتحريم

(١) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٤ ح ٣٤ ، نوادر الراوندي ص ٣٨ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٨٣ ب ٤٤ ح ١ .

حصول الاثم ، بل نعني عدم الاعتداد به في رفع الحدث ، إنتهى . و هو الأقرب ، فإنّ الحكم بالتأثيم يتوقّف على دليل واضح .

نعم لو اعتقد صحّته و صحّة ما يترتّب عليه كان مشرعاً ، و إلّا فمجرد الاستعمال لا يوجب ذلك ، بل غايته أن يكون لاغياً عابثاً ، و كيف كان فإنّه قد تقدّم ما يدلّ على تحريم التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعيّة بالآية ، فتحريم العقد على ذات البعل أولى .

الثاني . في أنّها هل تحرم على العاقد بذلك العقد فلا يجوز له تزويجها لو طلّقها زوجها أم لا ؟ ظاهر الأكثر الجواز ، للأصل السالم من المعارض .

قال : السيد السند (قدس سره) في شرح النافع ـ بعد فتواه بما أفتى به المصنّف من عدم التحريم ـ : و في المسألة وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل ، لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بأنّها في العدة فذات البعل أولى، لأنّ علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد .

ويشكل بأنّ الأولويّة إنّما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا ، ومن الجائز اختصاص المعتدة بمزيّة اقتضت ذلك ، وبالجملة فإلحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس . إنتهى .

أقول : بل الظاهر الاستناد في التحريم هنا إلى الأخبار الدالّة بإطلاقها على ذلك ، مثل موثّقة أديم بن الحر[1] «قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : التي تتزوج و لها زوج يفرّق بينهما ، ثم لا يتعاودان أبداً» .

ومرفوعة أحمد بن محمد المرويّة في الكافي[2] عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد رفعه «أنّ الرجل إذا تزوج المرأة وعلم أنّ لها زوجاً فرق بينهما ولم تحلّ له أبداً » .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ص٣٠٥ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ١٠ .

وقوله « و علم لها زوجاً» جملة حاليّة ، فتكون الرواية دالّة على أنّه مع العلم بكونها ذات بعل لاتحلّ له أبداً ، و الاولى دالّة على ذلك أيضاً بإطلاقها ، فتكونان هما المسند في الحكم المذكور ، وما ذكر من التعليل يكون توجيهاً للنصّ مؤكداً له .

وسيأتي في الموضع الثالث في عبارة كتاب الفقه الرضوي مايدلّ على التحريم مؤبداً (فيما إذا تزوج امرأة لها زوج دخل بها أولم يدخل) وهي صريحة في التحريم دخل بهاأولم يدخل ، لكن ينبغي تقييدها بالعالم بأنّ لها زوجاً ، هذا في صورة العلم مع عدم الدخول .

و أمّا في صورة الدخول ، فإن كان عالماً بأنّها ذات بعل فإنّها تحرم عليه اتّفاقاً ، لكونه زانياً بذات بعل ، وسيأتي الكلام فيه .

وإن كان جاهلاً فإنّها تحرم أيضاً لموثّقة زرارة [1] عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة فقدت زوجها أونعي إليها فتزوجت ، ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها ، فقال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للأخير أن يتزوجها أبداً» .

ورواية زرارة [2] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إذا نعي الرجل إلى أهله أوأخبروها أنّه قد طلّقها فاعتدت ثمّ تزوجت فجاء زوجها الأول ، فإنّ الأول أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأول أولم يدخل ، وليس للأخير أن يتزوج بها أبداً ، ولها المهر بما استحلّ من فرجها» .

قوله « و لها المهر بما استحلّ من فرجها » يعني مع فرض الدخول بها ، ومادلّت عليه من أنّه «ليس للأخير أن يتزوج بها» مع عدم الدخول يجب تقييدة وإن بعد بالعلم بكونها ذات بعل ، وإلّا فمع الجهل فإنّها لاتحرم عليه .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٢

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٩ ح ١ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٨ ح ١٦٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٢ ح ٦ .

و ربّما قيل : بعدم التحريم في الموضعين ، إستناداً إلى أصالة الصحّة ، واستضعافاً للأخبار المذكورة ، ومن ثمّ استشكل السيد السند في شرح النافع لذلك و هو ضعيف ولا يلتفت إليه ، فإنّ ردّ هذه الأخبار من غير معارض لا يتجشّمه ذو مخافة من الله سبحانه وتقوى في دينه .

و بالجملة فإنّ المستفاد من هذه الروايات هو الحكم بالتحريم في صورتي العلم بكونها ذات بعل ، فإنّ نكاحها محرم دخل بها أو لم يدخل ، و في صورة الدخول بها علم أو لم يعلم ، وهذا حكم العقد في العدة .

نعم يبقى الكلام فيما لو انتفى الأمران : من العلم بكونها ذات بعل والدخول بها ، بأن عقد عليها غير عالم بأنّها ذات بعل ولم يدخل بها ، والظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم .

وبما ذكرنا هنا يظهر لك ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك حيث قال في الروضة : ففي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان : من أنّ علاقة الزوجيّة فيها أقوى ، وانتفاء النص ونحوه في المسالك ، وقبله العلاّمة في القواعد حيث قال: لو تزوج بذات البعل ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال ، ينشأ من عدم التنصيص وأو لويّة التحريم ، وقال ابنه في الايضاح : الأولى عندي الاقتصار على محلّ النصّ ، أعني القول بالتحريم في المعتدة خاصّة التي هي موضع النصوص دون ذات البعل حيث لا نصّ فيها ، مع أنّ النصوص كما شرحناه ظاهرة في التحريم ، وأنّ حكم ذات البعل والمعتدة واحد في التحريم .

الثالث : أنّه لا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه غير واحد منهم الاجماع[1] في أنّه لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعيّة فإنّها تحرم عليه مؤبّداً ، و ظاهر

(١) قال السيد المرتضى (رضوان الله عليه) فى الانتصار : مما انفردت به الامامية القول بأن من زنى بامرأة ولها بعل حرم عليه نكاحها أبداً وان فارقها بعلها ، وباقى الفقهاء يخالفون فى ذلك ، والحجة فى ذلك اجماع الطائفة . (منه ـ قدس سره ـ) .

المحقق في الشرايع التوقّف فيه ، حيث نسب الحكم إلى قول المشهور ، قال في المسالك : إنّما نسبه إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النصّ ، وعدم تحقّق الاجماع على وجه يكون حجّة كما حقّقناه سابقاً .

نعم يتوجّه على ما تقدم ـ من إلحاق العقد على ذات البعل بالمعتدة ـ تحريمها هنا مع الدخول ، لأنّه إذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع لعلم فمع الدخول أولى . أو نقول : إذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه أولى إنتهى .

أقول : هذا الحكم قد استدلّ عليه الشيخ في التهذيب بمرفوعة أحمد بن محمد[1] المتقدمة وموثّقة أديم بن الحر[2] المتقدمة أيضاً ، وردهما المتأخّرون بضعف الاسناد وقصور الدلالة ، والظاهر أنّ الشيخ بنى في الاستدلال بهذه الأخبار مع كون موردها إنّما هو التزويج ، والمدعى إنّما هو الزنا ، أمّا على ما ذكره المحقّق الشيخ علي (قدس سره) في شرح القواعد من شمول هذه الأخبار لمحلّ النزاع ، قال: لأنّ ذلك شامل لما إذا أدخل بها عالماً بأنّ لها زوجاً فإنّه زان حينئذ . و إن احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا . إنتهى .

و ما ذكره المحدّث الكاشاني (عطّر الله مرقده) في الوافي من الجمع بين هذه الأخبار و بين ما دلّ على جواز تزويجه لها في الصورة المذكورة مثل صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج[3] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم ، فطلّقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير ، أيراجعها؟ قال : لا ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ١٠ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٧ ح ١٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٣ .

حتّى تنقضي عدتها» وفي بعض النسخ «أيتزوجها» بدل «أيراجعها» و هو أظهر ، وعلى تقدير النسخة التي في الخبر فالمراجعة بمعنى تزويجها مرة اخرى ، كما يدلّ عليه قوله «حتّى تنقضي عدتها» بأن تحمل هذه الروايات على ما إذا لم يثبت الموت أو الطلاق ثبوتاً شرعيّاً مع علمه بأنّها ذات زوج ، فإنّه يكون حينئذ زانياً .

بخلاف ما دلّ عليه صحيح عبد الرحمن ، فإنّه صريح في عدم علمه بأنّ لها زوجاً ، و مرفوعة أحمد بن محمد ظاهرة في أنّه تزوجها مع علمه بأنّ لها زوجاً ، فيكون ذلك زنا ألبتّة ، و وقوعه مع الاقتران بالعقد لايكون سبباً في الفرق ، فإنّ وقوع العقد والحال أنّه عالم بالزوج في حكم العدم ، هذا .

والظاهر عندي أنّ الحكم إنّما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استناداً الى ما ذكره الرضا عليه‌السلام في كتاب الفقه الرضوي فإنّه صرح بـه في موضعين من الكتاب المذكور أحدهما[1] قوله عليه‌السلام «ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها أولم يدخل بها أوزنا بها لم تحلّ له أبداً» وقال في موضع آخر[2] : «ومن زنا بذات بعل محصناً كان أوغير محصن ثم طلّقها زوجها أومات عنها واراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحلّ له أبداً ، و يقال لزوجها يوم القيامة : خذ من حسناته ما شئت» .

وقد ذكر شيخنا المجلسي وأبوه «رضوان الله تعالى عليهما» بأنّ كثيراً من الأحكام التي ذكرها المتقدمون عارية من الدليل ، واعترضهم فيها المتأخّرون بعدم وجود دليل ، أوتكلّفوا لها الاستدلال بما لايدفع الاختلال ولايزيل الاشكال فإنّ أدلّتها موجودة في هذا الكتاب ، و قد نبّهنا على مواضع كثيرة في كتب العبادات من هذا الكتاب .

---

(١) و(٢) فقه الرضا ص ٣٢ و٣٧ ، مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٧٧ ب ١٦ ح١ وص ٥٧٦ ب ١١ ح٨ .

وأعظم السبب في ذلك أنّ المتقدمين كثيراً ما يعدون فتاوى علي بن الحسين بن بابويه في عداد النصوص فيعتمدون في الافتاء عليها ، و فتاوى علي بن الحسين في رسالته إلى ابنه الصدوق جلّها مأخوذة من هذا الكتاب كما نبّهنا عليه في مواضع لا تحصى سيّما في كتب العبادات ، و كذلك كثيراً ما يذكره الصدوق في الفقيه عارياً عن النسبة إلى المعصوم فإنّه من هذا الكتاب .

وأمّا ما ربّما يعترض به من أنّ الكتاب لم يثبت كونه عنه عليه السلام فإنّه ناشي عن قصور التتبّع ، فإنّ اعتماد الصدوقين على الافتاء بعبائر هذا الكتاب بعينها سيّما في مقابلة الأخبار المتكاثرة الصريحة الظاهرة ــ أدلّ دليل على اعتمادهما عليه و ثبوته عندهما .

وقد تقدم في الجلد الثاني في كتاب الطهارة نقل كلام والد الصدوق في صورة ظهور هذا الكتاب في الأعصار المتأخّرة ، و اعتماد شيخنا المجلسي و أبيه على الكتاب المذكور، وما وجدا على نسخة الكتاب بخطّ جملة من العلماء المتقدمين .

و بالجملة فإنّ الكتاب عندي معتمد لاعتماد الصدوقين عليه ، كما لا يخفى على المتتبّع البصير والفاضل النحرير ، ولا ينبئك مثل خبير .

وتقييد العدة في كلامهم بالرجعيّة عن احتراز البائن ، لأنّ الاولى زوجة ، بخلاف الثانية ، والأصل العدم حتّى يقوم دليل على خلافه . ثمّ إنّه لا فرق على ما اخترناه ــ كما هو المشهور ــ بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو في عدة أم لا ولا بين دخول الزوج بها أم لا ، ولا بين المتمتع بها والدائم ، عملاً بعموم النصّ المتقدم ، و لا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة ولا عدة الوفاة ، و لا يلحق به الزنا بذات البعل الموطوءة بالشبهة ولا بالأمة الموطوءة بالملك ، عملاً بأصالة الحلّ وعدم وجود ما يخرج منها .

تـذنيـب :

طعن في المسالك في موثّقة زرارة[1] المتقدمة في الموضع الثاني الدالّة على مساواة النكاح للعدّة بأنّها مع ضعف سندها تضمّنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به، وكذا إطلاق كون العدة ثلاثة أشهر، إلّا أنّ هذا سهل،

أقول : لاريب في أنّه وإن كان المشهور بينهم عدم تداخل عدة وطيء الشبهة و عدة النكاح الصحيح ، بل تعتد لكلّ منهما عدة ، و ربّما ظهر من كلام شيخنا المذكور في موضع آخر من الكتاب إتّفاق الأصحاب على ذلك إلّا أنّ الظاهر من الأخبار خلافه ، ومنها الخبر المذكور .

ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن بكر عن زرارة[2] « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت و تزوّجت ، فجاء زوجها الأول ففارقها ، و فارقها الآخر ، كم تعتدّ للناس ، قال : ثلاثة قروء ، و إنّما تستبرىء رحمها بثلاثة قروء ، وتحلّ للناس كلّهم ، قال زرارة : وذلك أنّ الناس قالوا : تعتدّ عدتين من كلّ واحد عدة ، فأبي ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال تعتدّ ثلاثة قروء وتحل للرجـال » .

وما رواه في الكافي عن يونس[3] عن بعض أصحابه «في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثمّ قدم زوجها الأول فطلّقها ، وطلّقها الآخر قال : فقال إبراهيم النخعي : عليها أن تعتدّ عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال : عليها عدّة واحدة»

ومن هذين الخبرين يظهر أنّ تعدد العدة مذهب العامّة ، فما ورد بذلك

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٠ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ح ١٧١ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٥ ح ٣ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٨ ح ٢ .

في أخبارنا يجب حمله على التقيّة، وإن اشتهر بينهم العمل عليه، والله العالم.

المسألة الثانية: إذا تزوج الرجل امرأة في العدة فلا ريب في أنّ العقد فاسد، ثمّ إنّه إن كان عالماً بكونها في عدّة وأنّه يحرم ذلك، فلاريب في أنّها تحرم مؤبّداً بمجرد ذلك العقد، و إن كان جاهلاً بأحدهما لم تحرم عليه إلّا بالدخول.

وهذه الأحكام مع الاتفاق عليها قد تكاثرت بها النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله عليهم وسلامه).

و منها مارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح أو الحسن عن الحلبي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً، عالماً كان أوجاهلاً، وإن لم يدخل بها حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر».

ومارواه في الكافي في الصحيح عن عبدالرحمن بن الحجّاج[2] عن أبي إبراهيم عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أهي ممّن لاتحلّ له أبداً؟ فقال: لا، أمّا إذا كان بجهالة فليتزوجها بعدما تنقضي عدّتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأيّ الجهالتين يعذر؟ بجهالته أن يعلم أنّ ذلك محرم عليه؟ أم بجهالته أنّها في عدة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الاخرى، الجهالة بأنّ الله حرم ذلك عليه، وذلك بأنّه لايقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الاخرى معذور، قال: نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمّداً والآخر يجهل، فقال: الّذي تعمّد لايحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً».

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ٣.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢، وفيه «أعذر» بدل «أهون» و «عن أبي عبدالله عليه السلام بدل أبي ابراهيم عليه السلام»، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ٤.

وما رواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمّار[1] في الموثّق « قال : قلت لأبي ابرهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك انّ الرجل إذا تزوج المرأة في عدّتها لم تحلّ له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً ، فإذا كان جاهلاً فارقها و تعتدّ ، ثـمّ يتزوجها نكاحاً جديداً » .

وما رواه الشيخ عن حمران[2] في الحسن «قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك ، قال : فقال : لا أرى عليها شيئاً ، و يفرق بينها و بين الذي تزوج بها ولا تحلّ له أبداً ، قلت : فإن كانت قد عرفت أنّ ذلك محرم عليها ثمّ تقدمت على ذلك ، فقال : إن كانت قد تزوجته في عدة لزوجها الذي طلّقها عليها فيها الرجعة ، فإنّي أرى أنّ عليها الرجم ، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلّقها عليها فيها الرجعة ، فإنّي أرى عليها حدّ الزاني ويفرق بينها و بين الذي تزوجها ، ولا تحلّ له أبداً» .

أقول : قيّد في الاستبصار صدر الخبر بما إذا دخل بها ليصحّ تأبيد الحرمة وأنت خبير بأنّ الخبر بتمامه وما اشتمل عليه من الأحكام لايتمّ إلّا مع الدخـول بها فالتقييد لايختص بصدر الخبر ، بل لابـدّ من التقييد في جملة ما اشتمل عليـه من الأحكام ، كما لايخفى على ذوي الأفهام .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي[3] في الحسن أو الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر و عشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرق بينهما ، ثمّ لم تحلّ له أبداً ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ١٠ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٧ ح ١٦٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٨ ح ١٠ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٢ ، التهـذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٦ .

واعتدّت بما بقي عليها من الأول ، واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول ، وهو خاطب من الخطّاب » .

وعن محمّد بن مسلم[1] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها ؟ قال : إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحلّ له أبداً ، وأتمّت عدتها من الأول ، وعدة اخرى من الآخر ، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمّت عدتها من الأول ، وكان خاطباً من الخطّاب» .

قال الشيخ في كتابي الأخبار قوله « وهو خاطب من الخطّاب » محمول على من عقد عليها وهو لا يعلم أنّها في عدة ، وحينئذٍ يجوز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها .

و عن سليمان بن خالد[2] في الموثّق « قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها ؟ فقال : يفرق بينهما ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها ، ويفرق بينهما ولا تحلّ له أبداً ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها » .

وعن أبي بصير[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال : يفرق بينهما ، ثم تقضي عدتها ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها ويفرق بينهما ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها » .

أقول : ينبغي تقييد استحقاقها المهر ــ بما استحلّ من فرجها ــ بما إذا كانت جاهلة بالتحريم .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٨ .

وما رواه في التهذيب عن زرارة [١] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وتعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً ».

وعن أبي العبّاس [٢] عن أبي عبدالله عليه السلام « في المرأة تتزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً ».

وما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمّار [٣] في الموثّق « قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيّدها ، قال : تعتدّ عدة المتوفّى عنها زوجها ، قلت : فإنّ رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفارقها ، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها ، قلت : فاين ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً ، قال : هذا جاهل ».

وما رواه الشيخ عن جميل عن بعض أصحابه [٤] عن أحدهما عليهما السلام « في المرأة تزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً ، وإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير وإن جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأول » ورواه الصدوق بطريقه إلي جميل بن درّاج [٥] نحوه .

وعن عبدالله بن الفضل الهاشمي [٦] عن بعض مشيخته « قال : قال : أبو عبدالله عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفّي زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن يمضي أربعة أشهر وعشراً ، وتزوجت قبل أن تكمل الأربعة الأشهر والعشر فقضى

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٧١ ح ٢ ، التهذيب ج٨ ص ١٥٥ ح١٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ١٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٤ .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٤ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٤ ح ١١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٨ ح ١٦ .

أن يطلّقها ، ثمّ لا يخطبها حتّى يمضي آخر الأجلين ، فإن شاء موالي المرأة أنكحوها، وإن شاؤا أمسكوها وردّوا عليه ماله »

أقول يجب حمله على عدم الدخول و يشير إليه قوله « وردّوا عليه ماله » يعني المهر ، و لو دخل بها لكان لها المهر عوض البضع ، و الطلاق هنا عبارة عن المفارقة لبطلان العقد ، و قد تقدّم ما يفصح عن جميع ذلك في صحيحة الحلبي أو حسنته الأخيرة .

وعن علي بن بشير النبّال [1] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امراة في عدتها ولم يعلم ، وكانت هي قد علمت أنّه بقي من عدتها ، وأنّه قذفها بعد علمه بذلك ، فقال : إن كانت علمت أنّ الذي صنعت محرم عليها فقدمت على ذلك ، فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني ، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً ، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ ، وفرق بينهما ،وتعتدّ مابقي من عدتها الاُولى وتعتدّ بعد ذلك عدة كاملة » .

وروى أحمد بن محمّد [2] بن عيسى في كتاب النوادر عن النضر عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة المطلّقة قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحلّ له أبداً ، ويكون لها صداقها بما استحلّ من فرجها، أو نصفه إن لم يكن دخل بها » .

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع : الأول : ينبغي أن يعلم أنّ تفصيل أحكام المسألة أنّهما إمّا أن يكونا عالمين أو جاهلين ، أو تكون المرأة عالمة والرجل جاهلاً أو بالعكس .

وعلى كلّ من هذه التقديرات إمّا أن يحصل دخول أم لا ؟ فهنا صور :

(الاُولى) أن يكونا عالمين بالعدة والتحريم ويدخل بها .

(الثانية) الصورة بحالها إلّا أنّه لم يدخل بها ، وفي هاتين الصورتين تحرم مؤبّداً إتّفاقاً نصّاً وفتوىً كما عرفته من النصوص المذكورة .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٩ ح ١٨ .
(٢) فقه الرضا : ص ٦٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٠ ح ٢١ .

(الثالثة) أن يكونا جاهلين بالعدة أو التحريم و يدخل بها وهذه كذلك تحرم مؤبداً نصاً وفتوى .

(الرابعة) الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل ، وهذه لا تحرم اتفاقاً نصاً وفتوى .

(الخامسة) علم إحداهما وجهل الآخر و الذي صرح به جملة من الأصحاب أنه يلزم كل واحد منهما حكمه ، فالعالم يلزمه مقتضى علمه ، والجاهل يلزمه مقتضى جهله . ويدل على ذلك ما تقدم في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج من قوله « فقلت : وإن كان أحدهما متعمداً والآخر يجهل ، فقال : الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً » ، وقريب منها رواية علي بن بشير النبال .

وأورد في هذا المقام بأنه كيف يعقل التحريم في أحد الجانبين خاصة مع أنه متى حرم على أحدهما الآخر لم يجز للآخر التزويج به ، لما في ذلك من المعاونة على الاثم والعدوان .

وفيه أن هذا إنما يتم فيما لو علم الآخر بأن من حرم عليه ذلك قدم على ارتكاب المحرم ، وأما لو كان جاهلاً بذلك فلا ورود لما أوردوه ، مثلاً إذا كانت الزوجة عالمة بأنها في العدة و أنها يحرم عليها التزويج في هذه الحال ، و الذي أراد أن يتزوج بها لا علم له بشيء من ذلك بالكلية فهو جاهل بمعرفة حال المرأة ، و ما هي عليه من العلم بالأمرين المذكورين فإنه لا يحصل بتزويجه لها معاونة على الاثم والعدوان .

وعلى ما ذكرنا تدل رواية علي بن بشير النبال فإنها دلت على أن المرأة كانت عالمة بأنها في العدة ، والزوج غير عالم بذلك ولا عالم بحالها ، فإن تزويجه لها صحيح من الجانبين إن جهلت تحريم التزويج في العدة ، وأن قذفه لها بالزنا والحال هذه موجب للحد عليه .

وإن علمت التحريم فالنكاح من جهته صحيح لا يلحقه إثم بذلك ولا عقوبة ، و من جهتها باطل فإنها زانية ، و يجب عليها حد الزاني ، و ليس على زوجها

بقذفه لها شيء لثبوت الزنا .

وبالجملة فإنّ ماذكروه ـ من هذا الاشكال وتكلّفوا للجواب عنه بما لا يخلو من الاختلال ـ لا أعرف له وجهاً وجيهاً ، والحكم هنا باعتبار صحّة النكاح من جهته وبطلانه من اخرى إنّما هو بحسب الظاهر ، لا بحسب الواقع ونفس الأمر ، كما في المختلفين في صحّة العقد وفساده .

الثاني : قد صرحوا (رضوان الله عليهم) بأنّه لا فرق في العدة بين كونها رجعيّة أو بائنة ، أو عدة وفاة ، أو عدة شبهة ، ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ، وهو كذلك لاطلاق النصوص المتقدمة .

قال في المسالك : وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان ، وعدمه أقوى ، وقوفاً على موضع النصّ واستصحاباً للحلّ في غيره ، ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الأمر ، لأنّ العدة لا تصحّ إلّا بعد بلوغ الخبر والأقوى عدم التحريم مطلقاً أيضاً . إنتهى .

وأقول : ينبغي أن يعلم أنّ الحكم في الوفاة المجهولة مقيّد بما إذا علم الزوج بالوفاة ، وإلّا فلو لم يعلم ولا حصل دخول فأنّه لا تحرم بغير إشكال ، وحينئذ فأذا علم بالوفاة وعقد في تلك المدة المتخلّلة بين الوفاة وبين العدة ، أو دخل والحال كذلك فالأظهر عدم التحريم المؤبّد ، لعدم المقتضي له من كونها معتدة أو ذات بعل ، أمّا عدم كونها معتدة فلأنّ العدة انّما تكون بعد العلم بالوفاة أو ما في معناه وإن طال الزمان ، والمفروض عدمه . وأمّا عدم كونها ذات بعل فظاهر ، لفرض كونه بعد علم الزوج بالوفاة .

وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال ، وإن كان ما ذكره (قدس سره) وغيره من الأصحاب هو الأظهر في بادى النظر لما ذكر ، إلّا أنّ الفرع المذكور غريب يحتاج الحكم فيه إلى دليل واضح وإن كان الأصل الحلّ ، وهو معتمد الأصحاب .

واحتمل بعض هنا التحريم المؤبّد ، قال : لأنّه لو تزوجها بعد هذا الزمان

في زمان العدة لاقتضى التحريم ففيه اُولى لأنّه أقرب إلى زمان الزوجيّة ورد بمنع تحقّق الأولويّة . وبالجملة فالمسألة غيرخالية من شوب الاشكال .

الثالث : قد صرحوا أيضاً بأنّه مع الدخول فإنّها تحرم على أبيه و ابنه مطلقاً ، لأنّه إمّا زنا أو وطيء شبهة ، وقد تقدم أنّهما موجبان لذلك على الأصح و إن كان الثاني منهما عندي لايخلوعن توقّف كما تقدّم ذكره .

الرابع : إطلاق النصوص و كلام الأصحاب يقتضي أنّه متى كان العقد في العدّة فإنّه يقتضي التحريم المؤبّد مع الدخول جاهلاً سواء كان الدخول في العدة أو بعدها ، إلّا أنّه قال في المسالك : و وطيء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا أثر له في التحريم وإن تجدد له العلم ، و إنّما المحرم الوطيء فيها أو العلم بالتحريم حاله العقد ، وهومشكل ، ولم أقف على من ذكرذلك غيره ، وإلى ماذكرناه هنا تنبّه صاحب الكفاية أيضاً .

الخامس : قد اختلفت الروايات المذكورة هنا في تعدد العدة و اتّحادها والمشهور بين الأصحاب وجوب التعدد ، حتّى قال السيد السند في شرح النافع : إنّ القول بإجزاء العدة الواحدة غيرمعروف القائل .

وفي شرح المختصر لابن فهد أنّ القائل هنا أبوعلي بن الجنيد ، و من أجل قولهم بوجوب التعدد[1] حمل الشيخ في كتابي الأخبار روايتي زرارة و أبي العباس المتقدمتين ــ الدالّتين على العدة الواحدة ــ على ما إذا لم يكن الثاني قد دخل بها.

و هو كما ترى ، فإنّ الخبرين قد صرحا بأنّها تعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً ، فكيف تعتدّ من الثاني و هو لم يدخل بها ، ما هذه إلّا غفلة ظاهرة ،

(١) أقول ظاهره في المسالك الميل الى القول باتحاد العدة حيث قال : في القول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ، و لكن مستنده روايات كثيرة ، ثم نقل صحيحة زرارة ، بل رواية أبي العباس ونقل جواب الشيخ عنهما ، ورده بما ذكرناه في الأصل ولم يرد على ذلك . (منه ـ قدس سره ـ) .

و جملة من المتأخرين منهم السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الأخبار بحمل التعدد على الاستحباب ، وزاد في الوسائل حمل أخبار العدة الواحدة على التقية .

أقول : قد عرفت مما قدمناه في التذنيب الذي في آخر المسألة المتقدمة أن الأظهر إنما هو حمل أخبار التعدد على التقية ، لما عرفت من ظهور تلك الروايتين المتقدمتين ثمة في ذلك .

السادس : قد صرح الشيخ وغيره من الأصحاب بأنه مع الدخول يجب عليه المهر ، وهو مما لا إشكال فيه ، لكن هل الواجب هو المسمى في العقد أو مهر المثل؟ الذي صرح به الشيخ والمحقق في الشرايع هو المسمى ، نظراً إلى أن المسمى هو الذي وقع التراضي عليه في العقد ، والأظهر ما صرح به آخرون من مهر المثل لانه الواجب مع عدم المقدر وهو هنا كذلك لأن العقد وقع باطلاً فيبطل ما اشتمل عليه من المسمى ، وقد تقدم ما فيه مزيد إيضاح لذلك .

والظاهر من كلام الأصحاب هو أن المهر مخصوص بالدخول ، و مع عدم الدخول فلا شيء لها ، وعليه تدل رواية أبي بصير المتقدمة ، وقوله فيها « و إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها» و مثلها رواية سليمان بن خالد أيضاً إلا أن رواية أحمد بن محمد بن عيسى في كتابه النوادر دلت على أنه مع عدم الدخول لها نصف المهر ، وهي دالة على التنصيف في انفساخ عقد الشبهة ، ولا أعلم بمضمونها قائلاً ، وسيأتي تحقيق المسألة في محله إن شاء الله .

السابع : قال في المسالك في هذا المقام : و في إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان أيضاً : من مساواتها لها في المعنى ، وزيادة علقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة ، وانتفاء العدة التي هي مورد النص ، وإن كان اختصاص العدة بمزية خاصة .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وأن الظاهر كون الحكم في الموضعين

واحداً للروايات التي تقدمت ثمّة ، لا بهذه التعليلات العليلة .

الثامن : إذا تزوج في العدة ودخل بها فحملت فمتى كان جاهلاً كان النكاح شبهة فيلحق به الولد ، لأنّه في حكم النكاح الصحيح كما تقدم ، بشرط أن يكون لستّة أشهر فصاعداً من وقت الوطيء ، وإن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوطيء فهو للأول ، وعلى ذلك يدلّ مرسلة جميل[1] المتقدمة ، و قوله فيها « و إن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير ، وإن جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأول » .

التاسع : ما اشتملت عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج [2] من تقسيم الجاهل إلى من كان جاهلاً بالعدة أو جاهلاً بالتحريم و إن علم العدة ، و أن كلاًّ منهما معذور يصحّ نكاحه ظاهراً ممّا لا إشكال و لا خلاف فيه .

وتوضيح معنى الخبر على وجه يظهر لكلّ من نظر أن نقول : قد اشتمل هذا الخبر على فردي الجاهل بالحكم الشرعي و الجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي وأفراد موضوعه ، و دلّ على معذورية كلّ منهما ، إلاّ أنّ الأول أعذر ، لعدم قدرته على الاحتياط ، و ذلك فإنّ الجاهل بالحكم الشرعي ، و هو تحريم التزويج في العدة جهلاً ساذجاً غير متصور له بالمرة ، لا يتصور الاحتياط في حقّه بالكلّية لعدم تصوره الحكم بالمرة كما عرفت .

و أمّا الجاهل بكونها في عدة مع علمه فتحريم التزويج في العدة ، فهو جاهل بموضوع الحكم المذكور مع معلومية أصل الحكم له ، و هذا يمكنه الاحتياط بالفحص والسؤال عن كونها ذات عدة أم لا ، إلاّ أنّه غير مكلّف به ، بل

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ٢ .

ظاهر جملة من الأخبار مرجوحيّة السؤال والفحص، كما في غير هذا الموضع كما حقّقناه في محلّ أليق، عملاً بسعة الشريعة الحنفيّة.

نعم متى كان الجهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي مع العلم بأصل الحكم فإنّه يجب الفحص والسؤال، كما تضمّنته صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج[1] وقال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلين أصابا صيداً وهما محرمان الجزاء عليهما أو على كل واحد منهما؟ قال: لا، بل عليهما أن يجزي كلّ واحد منهما عن الصيد، قلت: إنّ بعض أصحابنا سألني عن ذلك، فلم أدر ما عليه، فقال: عليه السلام إذا أصبتم بمثل هذا فلم تدروا فعليكم بالاحتياط».

و ظاهر الخبر أنّ السائل كان عالماً بأصل وجوب الجزاء عليهما، و إنّما الشكّ في موضعه بأن يكون عليهما معاً جزاء واحد يشتركان فيه، أو على كلّ واحد جزاء بانفراده[2].

---

(١) الكافي ج ٤ ص ٣٩١ ح ١، التهذيب ج ٥ ص ٤٦٦ ح ٢٧٧، الوسائل ج ٩ ص ٢١٠ ح ٦.

(٢) فهو يرجع الى الشك فى جزئى من جزئيات ذلك الامر الكلى، وهو وجوب الجزاء على المحرم، وبالجملة مع العلم بأصل الحكم الشرعى ان حصل الشك فى معروضه ومحله، كما اذا علم بتحريم الميتة وشك فى كون هذا اللحم ميتة أم لا؟ وعلم بتحريم التزويج فى العدة ولكن شك فى كون تلك المرأة فى عدة أم لا؟ فانه لايجب عليه الفحص والسؤال، بل ورد النهى عنه عملا بسعة الشريعة.

وان حصل الشك فى كون هذا الجزئى هل هو من جزئيات ذلك الحكم أم لا؟ وجب الفحص والسؤال، لانه شك فى نفس الحكم الشرعى، وقد علم من الايات والاخبار وجوب البناء على اليقين والعلم، وحينئذ فيجب عليه الفحص والسؤال: وان تعذر فالوقوف على جادة الاحتياط. هذا كله مع العلم بأصل الحكم الشرعى، و أما مع عدمه بأن كان جاهلا به فان كان جهلا سازجاً بالاصطلاح فهو معذور لعدم امكان الاحتياط فى حقه كما ←

المسألة الثالثة : الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) بأنّ من لاط بغلام فأوقب فإنّه يحرم على الواطىء العقد على امّ ذلك الموطوء و اخته و بنته ، هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل المذكور ، فلو سبق فإن الفعل المذكور لا يوجب تحريماً ، عملاً باستصحاب الحلّ السابق ، « وأنّ الحرام لا تحرم الحلال» .

و ممّا يدلّ على الوجه الذي قلناه أخبار عديدة ، والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة في هذا المقام .

منها : مارواه في الكافي عن حمّاد بن عثمان[1] « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل أتى غلاماً ، أتحلّ له اخته ، قال : فقال : إن كان ثقب فلا» .

وعن ابن أبي عمير[2] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يعبث بالغلام قال : اذا أوقب حرمت عليه ابنته واخته » .

قال في الكافي[3] وبهذا الاسناد عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل يأتي أخا امرأته فقال : إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة » ، أقول : المراد أنّه أتى أخاها قبل أن يتزوج بها » .

← ذكرناه في الجاهل بتحريم التزويج في العدة ، والا فالواجب عليه الفحص والسؤال ، وان تعذر العلم بالحكم فليعمل على الاحتياط كما تضمنته رواية بريد الكناسي بالنسبة الى العالمة بالعدة الا أنها لم تقدر بقدرها ، قال عليه السلام : « اذا علمت أن عليها العدة لزمت الحجة فتسأل حتى تعلم » . (منه - قدس سره -) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٩ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٨ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٩ ح ٢ .

وعن موسى بن سعدان[١] عن بعض رجاله «قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً فقال له رجل: ماترى في شابين كانا مصطحبين، فولد لهذا غلام و للآخر جارية، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا، قال: فقال: نعم سبحان الله لم لايحلّ؟ فقال: إنّه كان صديقاً له، قال: فقال: وإن كان فلابأس، قال: فإنّه كان يفعل به، قال: فأعرض بوجهه، ثمّ أجابه وهو مستتر بذارعيه، فقال: إن كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس أن يتزوج، وإن كان قد أوقب فلايحلّ له أن يتزوج».

ومارواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال[٢] «قال: روي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل لعب بغلام، قال: إذا أوقب لن تحلّ له اخته أبداً» ورواه البرقي في المحاسن[٣] مثله.

ومارواه الشيخ[٤] عن إبراهيم بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل لعب بغلام، هل تحلّ له اُمّه؟ قال: إن كان ثقب فلا».

و هذه الأخبار كلّها كما ترى ضعيفة السند بالاصطلاح المحدث، ولكن أصحابنا المتأخرين تمسّكوا هنا في الحكم المذكور بالاجماع المنقول و جبر ضعف الأخبار بالشهرة بين الأصحاب، ولايخفى عليك مافيه، ولكن ضيق الخناق بالعمل بهذا الاصطلاح ألجاهم إلى هذه الاعذار الواهية.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ تحقيق الكلام في المقام يتوقّف على بيان امور:

الأول: الظاهر أنّ الايقاب المترتّب عليه التحريم في هذا المقام هو إدخال بعض الحشفة ولو قليلاً وإن لم يترتّب عليه الغسل، فإنّ الغسل إنّما يجب بغيبوبة الجميع،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٣.
(٢) عقاب الاعمال ص ٣١٦ ح ٤ ط ايران، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٥.
(٣) المحاسن ص ١١٢ ح ١٠٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٥.
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٤٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٧.

يقال : وقب الشيء يقب وقوباً : إذا أدخل ، والدخول يصدق بإدخال بعض الحشفة وبالجملة فإنّ الحكم ممّا لاخلاف فيه لغة وشرعاً .

الثاني : ظاهر الأصحاب الاتّفاق على تعدي الحكم إلى الامّ و إن علت ، والبنت و إن سفلت ، فتحرم على الفاعل جدات المفعول لأب كنّ او لامّ ، لصدق الامّ على كلّ منهنّ ، وكذا القول في البنات ، سواء كنّ بنات أولاد أو بنات بنات ، وتعدي الحكم في الموضعين ، إمّا من حيث شمول اللفظين المذكورين لذلك حقيقة[1] أو للاتّفاق على الحكم المذكور، وظاهره في المسالك أنّه لولا ذلك لكان للكلام في التعدي مجال، قال : لما عرفت من أنّهما حقيقتان في المتّصلتين دون المنفصلتين بالوسائط .

أقول : لايخفى أنّ المستفاد من الآيات والروايات الواردة في الميراث والنكاح هو العموم والشمول في الامّهات و البنات ، والآباء والأولاد لمن ارتفع من الآباء والامّهات، ومن نزل من الأولاد والبنات، فلو ادعى كون ذلك حقيقة شرعيّة ـ لاستعمال الشارع لهما في هذا المعنى ـ لم يكن بعيداً .

وقد تقدم الكلام في ذلك وتحقيق القول فيه في مواضع ، ولاسيّما في كتاب الخمس ، نعم المستعمل في عرف الناس إطلاق الامّ والأب على من يولد منهما الولد بغير فاصلة ، و الجدّ والجدة على من كانا بفاصلة و هكذا في البنت و بنت البنت ، و بالجملة فإنّ الحكم هنا ممّا لاخلاف و لا إشكال فيه ، أمّا الاُخت فلايتعدى الحكم إلى بنتها إتّفاقاً .

الثالث : الظاهر من كلام الأصحاب أنّه لا فرق في الفاعل و المفعول بين الصغير والكبير عملاً بالاطلاق ، ونسبه في المسالك إلى الأقوى ، والظاهر أنّه أشار

---

(١) أقول : قال ابن ادريس هنا : ويدخل في تحريم الام الجدة وان علت لانها أم عندنا حقيقة ، وكذلك بنت البنت ، وكذلك بنت ابن بنته وان سفلن ، لانهن بناته حقيقة . انتهى ، وهو مبنى على ما تقدم نقله عنه من مذهبه في كون أولاد الاولاد أولاداً حقيقة ، كما تقدم في كتاب الخمس . (منه ـ قدس سره ـ) .

إلى ما ذكره العلاّمة في القواعد من الاشكال في شمول ذلك للفاعل إذا كان صغيراً .

ووجه الاشكال على ما ذكره بعض شراح الكتاب [1] من حيث عموم «من وطأ غلاماً» المتناول للصغير والكبير، ومن قرينة «حرم عليه» الدالّة على اختصاص الحكم بالمكلّفين ، فإنّ الصغير لا يحرم عليه شيء ، كما لا يجب عليه شيء ولأصالة عدم التحريم . إنتهى .

و قال المحقّق الشيخ علي (رحمه الله) في توجيه الاشكال المذكور ، منشأه من أنّ التحريم الوارد في النصّ دليل على أنّ هذا الحكم إنّما هو في البالغ ، لامتناع تعلّق التحريم في الصبيّ ، ومن أنّ النصّ خرج مخرج الغالب ، و أنّ هذا الفعل إنّما يقع غالباً من البالغ ، ولأنّه بعد البلوغ يصدق عليه أنّه رجل أوقب غلاماً تعلّق به التحريم ، لعموم النصّ لمن تقدم إيقاعه على البلوغ ومن تأخّر عنه . إنتهى .

أقول : لا يخفى على من راجع أخبار المسألة و هي التي قدّمناها لم يشذّ منها شيء ــ أنّ موردها بالنسبة إلى الفاعل إنّما هو الرجل ، وهو ظاهر بل صريح في الكبير، و به يظهر أنّه لا وجه لقول الشارح الأول أنّ مستند الاشكال عموم «من وطأ غلاماً» المتناول للصغير والكبير ، وقوله في الوجه الثاني من وجهي الاشكال ومن قرينة «حرم عليه» الدالّة على اختصاص الحكم بالمكلّفين .

ولا معنى أيضاً لما ذكره المحقّق الشيخ علي في وجهي الاشكال ، من الاستناد إلى التحريم الوارد في النصّ بمعنى أنّ الدليل على كونه كبيراً ، إنّما هو التحريم الوارد في النصّ ، فإنّ الصبي لا تحريم بالنسبة إليه ، إذ هو غير مخاطب بالمرة، ومن أنّ التحريم إنّما خرج مخرج الغالب ، وذلك فإنّه إذا كان المصرّح به في الأخبار بالنسبة إلى الفاعل إنّما هو الرجل الذي إنّما يطلق على البالغ ، ولا سيّما بقرينة

(١) أقول : هو الفاضل عميد الحق والدين عبد المطلب بن الاعرج الحسيني أحد تلامذة العلامة في شرحه المسمى بكنز الفوائد في حل مشكلات القواعد . (منه ـ قدس سره) .

المقابلة بالغلام، فأيّ وجه لهذه الاعتبارات المتكلّفة والتوجيهات المتعسّفة، نعم ما ذكره أخيراً - من قوله - و لأنّه بعد البلوغ يصدق عليه أنّه رجل إلى آخره - محتمل إلّا أنّه مقابل بأصالة الحلّية و عدم التحريم.

وبالجملة فالمسألة لايخلو من شوب الاشكال، وإن كان الاحتياط فيما ذكروه (رضوان الله تعالى عليهم)، و كيف كان فإنّه على تقدير الشمول للصغير فإنّ التحريم يتعلّق بالولي قبل بلوغ الفاعل، وبعد البلوغ يتعلّق به كما صرحوا به أيضاً.

الرابع: هل الام والبنت الرضاعيّتان تدخلان تحت التحريم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب؟ إستشكل العلّامة في القواعد في ذلك، ومنشأه من أنّ صدق الامّ والبنت عليهما إنّما هو بطريق المجاز، لأنّ الحقيقة إنّما تصدق على ما إذا كان بالولادة، فلا يتناولهن النصّ الوارد بالتحريم، ومن عموم قوله عليه السلام [1] «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب».

أقول: وقد تقدم الكلام هنا في هذه المسألة في آخر المطلب الثاني في الرضاع في المسألة الثانية من مسائل المورد السابع، وقد ذكرنا ثمة أنّ التحريم هو الأقوى وهو المشهور، وأنّ القول الآخر بمحلّ من القصور.

الخامس: إستشكل العلّامة في القواعد في شمول المفعول للميّت، بمعنى لو لاط ميّتاً فهل تحرم عليه تلك المحرمات المذكورة أم لا؟ و منشأ الاشكال من العموم الشامل للميّت، ومن خروجه بالموت عن كونه مشتهيّة طبعاً، وتعلّق أحكام الجناية، فإنّ المتبادر إلى الفهم من النصّ إنما هو الحيّ دون الميّت، كذا ذكره المحقّق الشيخ علي، ثمّ قال: والتحريم ليس ببعيد.

وقال بعض شراح الكتاب[2] في توجيه الاشكال أنّه ينشأ من عموم النص

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٣و٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ وص ٢٩٢ ح ٦٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و٤.

(٢) هو السيد عميدالدين المتقدم ذكره في الحاشية السابقة. (منه - قدس سره -)

الصادق على الحيّ والميّت، ومن أنّه بالموت خرج عن إلحاق أحكام الأحياء وصار جارياً مجرى الجمادات. إنتهى.

أقول: أمّا ما استندوا إليه في وجه التحريم من إطلاق النصوص ففيه ما صرح غير واحد من الأصحاب ـ في غير موضع من الأحكام، بل صار كالقاعدة الكلّية ـ من أنّ إطلاق الأخبار إنّما يحمل على الأفراد الغالبة المتكثّرة المتكررة و هي التي يتبادر إليها الاطلاق دون الفروض النادرة التي ربّما لا تقع و إنّما تذكر فرضاً، و بذلك يظهر لك أنّ ما ذكره المحقّق المتقدم ذكره ـ من أنّ التحريم غير بعيد ـ في غاية البعد.

السادس: قد صرح جملة من الأصحاب بأنّه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شيء، و إنّما التحريم على الفاعل خاصّة، و قال السيد السند في شرح النافع: أنّه نقل عن بعض الأصحاب تعلّق التحريم به كالفاعل، ثمّ قال: وهو ضعيف إنتهى، و هو كذلك لعدم الدليل على ذلك.

السابع: ما تضمّنته مرسلة موسى بن سعدان[1] عن بعض رجاله من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول و بالعكس لم أقف على قائل به من الأصحاب، و لا على من نبّه عليه في هذا الباب، بل الظاهر منهم الجواز، إلّا أنّ الخبر لا معارض له إلّا العمومات، ويمكن تخصيصها به حيث لا معارض له على الخصوص إلّا أنّه بعد لا يخلو من الاشكال، وَالاحتياط لا يخفى سيّما في الفروج، كما صرحت به الأخبار.

الثامن: قد تقدم في صدر المسألة أنّ تحريم المذكورات مشروط بسبق الفعل على العقد عليهنّ، فلو سبق العقد عليهنّ فإنّه لا تحرم، وهو ممّا لا إشكال فيه لما تقدم، وإنّما الاشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل، فهل يجوز

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٣.

له تجديد نكاحها بعده أم لا ؟

إستظهر السيد السند في شرح النافع الأول و لم يبين وجهه ، ثمّ احتمل عدمه ، لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ، والمسألة عندي لايخلو من شوب الاشكال لعدم النصّ والاحتمال المذكور قريب ، بل لايبعد ترجيحه لدخوله بالنسبة إلى هذا العقد المتأخّر تحت إطلاق الأخبار المتقدمة الموجبة للتحريم ، و يؤيّده أنّه الأحوط في المقام . والله العالم .

المسألة الرابعة : الظاهر أنّه لاخلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) في أنّه لوعقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه مؤبّداً وإن لم يدخل بها ، ولوكان جاهلاً فسد العقد ولم تحرم مؤبّداً وإن دخل .

ونقل في المنتهى إجماع الفرقة على الحكمين المذكورين ـ أعني حكمي العالم والجاهل ـ و أسنده في التذكرة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الاجماع عليه ، والأصل في ذلك الأخبار ، إلاّ أنّها بحسب الظاهر مختلفة .

فمنها مايدلّ على أنّ النكاح باطل بقول مطلق ، ومن ذلك مارواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان [1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج ، فإن تزوج أوزوج محلاً فتزويجه باطل بقول مطلق» ، وبهذا المضمون روايات عديدة .

ومنها مايدلّ على البطلان أيضاً مع التصريح بجواز تزويجها بعد الاحرام كصحيحة محمد بن قيس [2] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهومحرم قبل أن يحلّ ، فقضى أن يخلّي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحلّ فاذا أحلّ خطبها إن شاء ، فإن شاء أهلها زوّجوه» و هي دالّة

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ح ٤١ ، الفقيه ج ٢ ص ٢٣٠ ح ٦٨ الا ان فيه «و لايزوج محلا» ، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٤٧ ، الوسائل ج ٩ ص ٩٢ ح ٣ .

بإطلاقها على عدم التحريم المؤبّد أعمّ من أن يكون عالماً أو جاهلاً .

ومنها مادلّ بإطلاقه على تحريم المؤبّد عالماً كان أو جاهلاً ، وهو مارواه الشيخ عن أديم بن الحرّ الخزاعي [1] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «قال : إنّ المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبداً» .

وفي الموثّق عن ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن [2] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «قال : إنّ المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثمّ لا يتعاودان أبداً» .

و منها ما يدلّ على التحريم المؤبّد إن كان عالماً بالتحريم ، و هو مارواه الكليني والشيخ عن زرارة وداود بن سرحان [3] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام في حديث قال فيه « والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً » .

وروى الحسين بن سعيد في كتابه بسنده فيه عن أديم بياع الهروي [4] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «قال : الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً ـ إلى أن قال ـ : والمحرم إن تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لاتحلّ له أبداً » .

و الشيخ (رحمه‌الله) قد حمل روايتي أديم بن الحرّ و إبراهيم بن الحسن ـ الدالتين بإطلاقهما على التحريم المؤبّد مطلقاً ـ على ما إذا كان عالماً ، وحمل صحيحة محمّد بن قيس ـ الدالّة على جواز المراجعة بعد الاحرام مطلقاً عالماً كان أوجاهلاً ـ على الجاهل ، واستند في هذا الحمل إلى رواية زرارة وداود بن سرحان ، فإنّها تدلّ بمنطوقها على التحريم المؤبّد مع العلم ، وتدلّ بمفهومها على عدم التحريم

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤٥ ، الوسائل ج ٩ ص ٩١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٤ ص ٣٧٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤٦ ، الوسائل ج ٩ ص ٩١ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٨ ح ١ .

(٤) مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٨١ ب ٣٢ ح ١ .

مع الجهل وهو جمع حسن لايعتريه الاشكال ، سيّما مع تأيّده بالاجماع المدعى في المقام كماعرفت ، والرواية الثانية المنقولة من كتاب الحسين بن سعيد .

وبذلك يظهر ضعف مناقشة صاحب المسالك وسبطه السيد السند في هذا المقام من حيث ضعف رواية زرارة وداود بن سرحان مع أنّهما في غير موضع قد عملا بالأخبار الضعيفة من حيث جبرها بالشهرة ، و قدعرفت دعوى الاجماع هنا و عدم ظهور المخالف ، و يظهر من صاحب المسالك أنّه ليس في هذا الباب من الأخبار إلّا رواية زرارة المذكورة ، و نقل عن ابن إدريس والشيخ فخرالدين بن العلّامة أنّهما أطلقا التحريم مع العلم ومع الدخول في صورة الجهل .

و لابأس بنقل كلامه ليظهر لك ما في نقضه و إبرامه ، قال (قدس سره) ـ بعد ذكر عبارة المصنّف الدالّة على الحكم بالتحريم المؤبّد مع العلم وعدمه مع الجهل ـ ما لفظه : هذا هو المشهور بين الأصحاب ، و مستنده روايـة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام ومن جملتها أنّ «المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لاتحلّ له أبداً » .

وهي دالة بإطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل ، و مفهومها على عدم التحريم مع عدمه وإن دخل ، و يعتضد المفهوم بالأصل فيقـوي من ضعفه ، وإنّما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية إلّا أنّه لاقائل بعدم التحريم مطلقاً وإن اختلفت كلماتهم في الشرط ، فإنّ الأكثرين اعتبروا ما ذكره المصنّف .

فمنهم من اقتصر على حال العلم كالمفيد (رحمةالله عليه) [1] وقوفاً مع الرواية

(١) أقول : صورة عبارة الشيخ المفيد (رحمه‌الله) على ما نقله في المختلف : و من عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهى عن ذلك فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، انتهى . وهى وان لم تدل على الجهل ولا الدخول ، لكنها تدل من حيث المفهوم على ماذكره الشيخ من عدم التحريم مع الجهل وان دخل ، وحينئذ فلايعد ذلك قولا مخالفاً كما لايخفى .

(منه ـ قدس سره ـ)

ومنهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلّار والصدوق ، و جماعة أطلقوا التحريم مع العلم ، ومع الدخول في حالة الجهل ، منهم ابن إدريس وقواه فخر الدين في شرحه إلى غير ذلك من الاختلافات ، وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه . انتهى .

أقول : الظاهر أنّه تبع العلّامة في المختلف [1] في هذا المقام ، فإنّه بعد أن نقل عبائر هؤلاء المذكورين في الكتاب كما أشار إليه هنا قال : والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام « والمحرم إن تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لاتحلّ له أبداً » .

وأنت قد عرفت أنّ الأخبار في المسألة متكاثرة ، إلّا أنّها بحسب الظاهر مختلفة ، وإن ادّعيا أنّه ليس في الباب إلّا رواية زرارة ، غفلة عن مراجعة باقي الأخبار المذكورة ، و حينئذ فما ذكره المحقّق و نحوه غيره من بيان حكم العالم و الجاهل فالظاهر أنّهم قد تبعوا الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من الجمع بين الأخبار ، وهو جيّد وجيه ، كما لا يخفى على الفطن النبيه ، و ما ذكره الشيخ المفيد فإنّه يرجع إلى الوقوف على رواية زرارة المذكورة منطوقاً ومفهوماً .

وما ذكره الصدوق وسلّار من الحكم بالتحريم المؤبّد أعمّ من أن يكون جاهلاً أو عالماً الظاهر [2] أنّهما استندا فيه إلى روايتي أديم وإبراهيم المذكورتين.

---

(١) أقول : وعلى هذا النهج جرى المحقق الشيخ على في شرحه على القواعد فقال بعد نقل الاقوال التى فى المختلف ملخصاً : قال المصنف فى المختلف : والذى بلغنا فى هذا الباب ما رواه زرارة ثم ساق كلامه الى آخره ، ثم قال : وهو صحيح فى موضعه .
(منه ـ قدس سره ـ)

(٢) بل الاظهر أنّه انّما استند فى ذلك الى كتاب الفقه الرضوى كما هى قاعدته غالباً فانه عليه السلام قال فى الكتاب المذكور « والمحرم اذا تزوج فى احرامه فرق بينهما ولا تحل له أبداً » وقد قدمنا فى كتب العبادات أمثال هذا من الصدوق وأبيه (عطر الله مرقديهما).
(منه ـ قدس سره ـ)

قال في المقنع : ولا يجوز للمحرم أن يتزوج ولا يزوج المحل ، وإذا تزوج في إحرامه فرّق بينهما و لم تحل له أبداً ، وهو كما ترى موافق لما دل عليه الخبران المذكوران وما ذكره ابن إدريس ، أمّا بالنسبة إلى التحريم مع العلم فدليله واضح من الرواية المذكورة ، وأمّا مع الدخول في صورة الجهل فلا أعرف عليه دليلاً من الأخبار ، إلّا بأن يكون نوعاً من الاعتبار كما هي قاعدتهم الجارية في هذا المضمار .

قال ابن إدريس في كتاب السرائر في تعداد المحرمات : و يحرم أيضاً على التأبيد المعقود عليها في عدّة معلومة أيّ عدّة كانت أو إحرام معلوم ، والمدخول بها فيهما على كل حال ، سواء كان عن علم أو جهل بحالهما ، ونحوها عبارة أبي الصلاح، ويمكن أن يكون قد حمل الاحرام على العدة في ذلك .

ومما يدل على عدم التحريم ـ مع الجهل دخل أو لم يدخل ـ مفهوم رواية زرارة وداود بن سرحان وإطلاق صحيحة محمّد بن قيس ، خرج عنها العالم بتقييدها بروايتي أديم و إبراهيم و بقي الجاهل ، و بالجملة فالظاهر هو القول المشهور ، فإنّه لا يعتريه قصور ولا فتور .

و ينبغي أن يعلم أنّه إنّما يحصل التحريم بالعقد مع صحّته لولا المانع الذي هو الاحرام ، وحينئذ فلا عبرة بالفاسد ، ولا يترتّب عليه تحريم سواء علم بفساده أم لا .

ونقل عن العلّامة في التحرير أنّه استقرب إلحاقه بالصحيح إذا اعتقد صحّته والظاهر بعده ، ولا فرق في التحريم بين إحرام الحجّ والعمرة في ذلك ، ولا بين الفرض والنفل ، ولا بين كونه عن نفسه أو غيره ، ولا بين كون المعقود عليه محرماً وعدمه ، كلّ ذلك لاطلاق النصّ ، ولو انعكس الفرض في الأخير بأن كان الزوج محلاً والزوجة محرمة ،فالأصل يقتضي عدم التحريم ، ولا نصّ هنا يوجب الخروج عنه وفي بعض عبارات الأصحاب ما يدلّ على التسوية بين الأمرين ، وكيف كان فالعقد

فاسد ، والله العالم .

المسألة الخامسة : لاخلاف في أنّه يحرم وطيء الصبيّة قبل بلوغ تسع سنين، و على هذا فلو خالف وتزوج بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فقد اختلف كلام الأصحاب في ذلك .

فقال الشيخ في النهاية : إنّه إذا وطأها فرق بينهما ولم تحلّ له أبداً .

وقال : الشيخ المفيد (عطّر الله مرقده) : الرجل إذا جامع الصبيّة ولها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها ، والقيام بها حتّى يفرق الموت بينهما .

وقال : ابن الجنيد : فإن أولج عليها بالوطيء فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلّقها حتّى يموت ، وينفق عليها ويقوم بأمرها ، فإن أحبّ طلاقها غرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها .

و قال ابن حمزة لما عدّ المحرمات وذكر من جملتها التي أفضاها بالوطيء و هي في حباله : ولها دون تسع سنين ، و تبين منه بغير طلاق .

و قال ابن إدريس : إنّها تحرم مؤبّداً لكن لا تبين منه و لا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك ، بل هو بالخيار بين أن يطلّقها أو يمسكها ولا يحلّ له وطؤها أبداً ، وليس بمجرد الوطيء تبين منه وينفسخ عقدها ، كما يظنّ ذلك من لا يحصّل شيئاً من هذا الفن ، ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب .

و معنى قول الشيخ ـ فرق بينهما ـ أي في الوطيء ، دون بينونة العقد وانفساخه ، لاجماع أصحابنا على أنّ من دخل بالمرأة ووطأها دون تسع سنين وأراد طلاقها طلّقها على كلّ حال ، ولا عدة عليها بعد الطلاق ، وإذا كانت قد بانت بوطئها قبل بلوغ التسع فلا حاجة إلى طلاقها . إنتهى .

أقول : ظاهر كلام الشيخ أنّه بمجرد الدخول بها تحرم عليه وينفسخ عقدها ، إلّا أنّ ابن إدريس حمل التفريق في كلامه على المنع من الوطيء وإن بقيت زوجته،

و المشهور في كلام المتأخّرين أنّ المحرّم إنّما هو الافضاء لامجرد الدخول [(١)] وإن قلنا انّ التحريم إنّما هو في الوطيء خاصّة .

وظاهر عبارة الشيخ المفيد بقاء الزوجيّة ، وأنّ الافضاء لهـا إنّما يوجب الدية ، و القيام بها حتّى يفرق الموت بينهمـا ، بمعنى أنّه لايجـوز له طلاقهـا والحال هذه ، وأمّا تحريمها عليه في الوطيء أو خروجها من الزوجيّة بالكلّية فلم يتعرض له ، وكذلك عبارة إبن الجنيد ، إلاّ أنّه بالافضاء حرم عليه الطلاق و أوجب عليها القيام بها ، وأنّـه مع ارادة الطلاق يجب عليه ديتها ، ويلزمه مهرها .

وعبارة الشيخ المفيد ظاهرة في وجوب الدية وإن لم يطلق ، وأمّا كلام ابن حمزة فإنّه صريح في البينونة وانفساخ العقد بالافضاء [(٢)] . وقد عرفت إنكار ابن إدريس ذلك أشدّ الانكار ، وتشنيعه على صاحب هذا القول . والواجب أوّلاً نقل ماوصل إلينا من الأخبار ، فإنّها هي التي عليها المدار في الايراد والاصدار .

و منهـا مارواه الصـدوق بطريقـه إلى الحسن بن محبوب عن أيّوب عن حمران [(٣)] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك ، فلمّا

---

(١) قال المحقق في الشرايع : اذا أدخل بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليـه وطؤها و لم تخرج عن حبالته ، و لولم يفضها لم تحـرم على الاصح . و قال العلامة في القواعد : لايحل وطي الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فان فعل لم تحرم على الاصح الا مع الافضاء فتحرم مؤبداً ، قيل ولا تخرج من حباله وفيه نظر .

و يجب عليه الانفاق عليها الى أن يموت أحدهما ، و ان طلقها و تزوجت بغيره على اشكال ، وعلى هذا النهج كلام غيرهما . (منه ـ قدس سره ـ) .

(٢) بمعنى أن الافضاء هو الموجب للتحريم أعم من أن يكون تحريم الوطي خاصة أو تحريم بقائها على الزوجية بمعنى أنها لاتكون زوجته بعد ذلك بل تحرم عليه مؤبداً .

(منه ـ قدس سره ـ)

(٣) الفقيـه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٠ ح ١ .

دخل بها افتضّها فأفضاها فقال : إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلاشيء عليه ، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين وكان لها أقلّ من ذلك بقليل حين افتضّها فإنّه قد أفسدها وعطّلها على الأزواج ،فعلى الامام أن يغرمه ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلّقها حتّى تموت فلاشيء عليه »و طريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب في الصحيح ، فتكون الرواية حسنة بحمران .

ومارواه في الكافي عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهماولم تحل له أبداً» .

وعن بريد بن معاوية[2] عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل افتضّ جارية يعني امرأته فأفضاها ، قال : عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ سنين ، قال : فإن كان أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه ، وإن كان دخل عليه ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك ، وإن شاء طلّق» .

وعن الحلبي[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها ، قال : عليه الاجراء عليها مادامت حيّة» .

قال الشيخ : هذا محمول على من دخل بعد تسع سنين فلا يلزمه الدية ، بل الاجراء عليها إن أمسكها أوطلّقها .

هذا ماحضرني من روايات هذه المسألة .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣١٢ ح ١٨ ، التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٩ ح١٧ ، الوسائل ج ١٤ص ٣٨١ ح ٣ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٩ ح ١٨ ، الفقيه ج ٤ ص ١٠١ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨١ ح ٤ ، و ج ١٩ ص ٢١٢ ح ٢.

وأنت خبير بأنّ غاية ماتدلّ عليه الراوية الأولى هو أنّه بالافضاء قد عطّلها وأفسدها على الأزواج ، فعلى الامام أن يغرمها ديتها ، و إن أمسكها ولم يطلّقها و قام بواجبها فلا دية عليه ، و المفهوم منه بقاء النكاح و عدم البينونة بالافضاء ، وأمّا أنّه يحرم عليه نكاحها و يجب التفريق بينهما في النكاح فلا دلالة في الخبر عليه ، بل هو في ذلك مطلق ، وهذه الرواية مطابقة لما ذهب إليه إبن الجنيد .

وأما الرواية الثانية فهي مطابقة لما تقدم نقله عن الشيخ في النهاية ، من أنّه بالدخول بها يفرق بينهما ولم تحلّ له أبداً .

و أمّا الرواية الثالثة فهي كالرواية الاولى في أنّه بالافضاء عليه الدية إن طلّقها ، وإن أمسكها وقام بواجبها لم يكن عليه شيء ، وهي ظاهرة في بقائها على الزوجيّة ومطلقة في تحريم الوطيء و عدمه .

وأمّا الرواية الرابعة فقد دلّت على أنّه بالافضاء عليه القيام بواجبها وإجراء النفقة ونحوها عليها مادامت حيّة ، وهي أشدّ الروايات إطلاقاً و أعظمها إغلاقاً من جهات عديدة .

ويمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الدخول الذي اشتملت عليه الرواية الثانية على الافضاء كما هو القول المشهور ، و تقييد إطلاق ماعدا الرواية الثانية بها حيث ما عدا الرواية الثانية مطلق في تحريم الوطيء و عدمه و إن دلّت على بقاء الزوجيّة ، فيحمل إطلاقها على ما دلّت عليه الرواية الثانية من أنّه بالافضاء يجب التفريق بينهما يعني في النكاح ، ولايحلّ له وطؤها أبداً وإن كانت باقية على الزوجيّة ، كما دلّت عليه الأخبار الباقية ، وبه يظهر ضعف قول ابن حمزة من أنّها تبين منه بغير طلاق .

وعلى هذا تلتئم الأخبار ، ويتلخّص من ذلك أنّه بالافضاء يحرم عليه وطؤها ونكاحها و إن كانت زوجته ، ولا تبين منه بمجرد ذلك ، و أنّه إن أمسكها و قام بواجبها فلاإشكال ، ولايجب عليه شيء أزيد من ذلك ، وإنّ طلّقها وجب عليه الدية .

و تمام تحقيق القول في المقام يتوقّف على رسم فوائد : الأولى : قد عرفت من كلام ابن إدريس أنّه بالافضاء لايخرج عن الزوجيّة ، و إنّما يحرم عليه وطؤها مؤبّداً وإن كانت زوجته ، ومن كلام إبن حمزة أنّه صريح في الخروج عن الزوجيّة كما هوظاهر الخبر الثاني .

وأيّد هذا القول جملة من المتأخّرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك و المحقّق الثاني في شرح القواعد بأنّ التحريم المؤبّد ينافي مقتضى النكاح إذ ثمرته حلّ الاستمتاع ، ولأنّه يمنع النكاح سابقاً فيقطعه لاحقاً ، كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصمّاء والخرساء .

و من أجل ذلك توقّف العلّامة في المختلف في هذا المقام و تبعه الفاضلان المتقدمان ، فقال في المسالك ـ بعد ذكرما ذكرناه ، و أنّ الحكم بالبينونة هو الظاهرمن مرسلة يعقوب بن يزيد ، و عدمه هوالظاهرمن رواية بريدبن معاوية ـ ما لفظه : و الطريق فيهما مظلم فينبغي التوقّف فيه ، و قال المحقّق الثاني : و توقّف المصنّف في المختلف لعدم الظفربقاطع من الجانبين ، وقول ابن حمزة ليس ببعيد والتوقّف طريق السلامة . إنتهى .

أقول : لاريب أنّ ماذكروه من الوجه الاعتباري ـ وهوأنّه كما يمنع التحريم من النكاح سابقاً كذا يبطله لاحقاً ـ جيّد ، إلّا أنّك قدعرفت اتّفاق حسنة بكير وإن كانوا لم يذكروها في هذا المقام ، ورواية بريد على بقاء الزوجيّة ، وهما صريحتان في ذلك مع تأيّدهما بالاستصحاب ، وهوهنا حجّة شرعيّة لأنّه عبارة عن وجوب العمل بمقتضي العقد السابق حتّى يثبت المخرج عنه ، ومرسلة يعقوب ابن يزيد وإن كان ظاهرها ماذكروه ، إلّا أنّ تأويلها بالحمل على التفريق والتحريم المؤبّد في النكاح خاصّة جمعاً بين الأخبار قريب جداً .

وما ذكروه من التقريب الاعتباري وإن كان جيّداً إلّا أنّه من الجائز ـ بعد دلالة الخبرين المذكورين على خلافه ـ أن يكون ذلك عقوبة له و مؤاخذة له

بسوء فعله وارتكابه هذا الأمر الفظيع ، كما دلّت على وجوب الدية عليه ، فيكون ماذكروه من ذلك الوجه الاعتبارى مخصّصاً بهذه الروايات بالتقريب المذكور .

والأصحاب لم ينقلوا في المقام إلّا روايتي يعقوب بن يزيد وبريد بن معاوية على أنّهم قد خرجوا عن العمل بالرواية المذكورة بالنسبة إلى الدخول فحملوه على الافضاء ، مع أنّه لامعارض فيذلك لها فإنّ ماتضمّن الافضاء من الروايات إنّما يترتب عليه الدية خاصّة ، فكيف يتوقّفون في الخروج عنها في محلّ البحث ، والحال أنّ المعارض موجود وهو أصرح وأرجح .

الثانية : المشهور أنّ الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً بذهاب الحاجز بينهما ، وقيل : صيرورة مسلك الغائط و الحيض واحداً ، والظّاهر أنّه لايخلو من بعد ، لشدة مابين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتّفق زواله ، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ مزيد تحقيق لذلك في كتاب الديات .

الثالثة : قال العلّامة فى القواعد : و يجب عليه الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما وإن طلّقها و تزوجت بغيره على إشكال .

أقول : الظاهر من كلامهم أنّه بالافضاء يجب على الزوج الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما ، وإن خرجت بالافضاء من الزوجيّة كما هو أحد القولين أو طلّقها فإنّه يجب عليه الانفاق عليها ، و استندوا في ذلك إلى إطلاق رواية الحلبي المتقدمة حيث دلّت على الأمر بالاجراء عليها ما دامت حيّة ، مع أنّك قد عرفت انّ مقتضى حسنة حمران و رواية بريد أنّه مع الطلاق فالواجب إنّما هو الدية وهم لم يتعرضوا لذكر الدية في هذه المسألة بالكلّية ، كما لايخفى على من راجع كلامهم .

بقي الكلام فيما إذا تزوجت ، فهل يكون الحكم كذلك عملاً بإطلاق الرواية المذكورة أم لا ؟ نظراً إلى أنّ الظاهر أنّ الأمر بالاجراء عليها إنّما هو لأنّها قد خرجت بالافضاء عن ان يرغب فيها الأزواج ، فأوجب الشارع على المفضى

نفقتها إرفاقاً بها ، فإذا تزوجت انتفى المقتضى من الارفاق .

و مال المحقّق الثاني في شرح الكتاب إلى وجوب الانفاق عليها في الصورة المذكورة قال بعد الكلام في المسألة : فالذي يجب أن يقال : إنّ الرواية إن كانت معتبرة وجب العمل بظاهرها ، ولا يسقط وجوب الانفاق بالتزويج . إنتهى .

أقول : لا يخفى أنّ الاستناد في هذا الحكم إلى الرواية المذكورة لا يخفى ما فيه من الاشكال لما هي عليه من غاية الاجمال ، فإنّه لم يصرح فيها ببلوغ التسع ولا عدمه . فلذا حملها الشيخ على ما بعد بلوغ التسع هذا ، مع أنّ الحكم المذكور ظاهر تمام الظهور من حسنه حمران ورواية بريد فإنّهما قد اتّفقتا على الدلالة على أنّها بالافضاء فالواجب على زوجها الدية إن طلّقها ،أعمّ من أن تتزوج أم لا ، والقيام بواجبها إن أمسكها ، وبذلك يزول الاشكال ويؤول إلى الاضمحلال .

الرابعة : لو وطأ أجنبيّة قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهة فأفضاها ، فهل تثبت فيها الأحكام المذكورة من التحريم المؤبّد والانفاق إلى أن يموت أحدهما أم لا ؟ استقرب العلاّمة في القواعد الأول عدا النفقة فإنّه استشكل فيها ، و علّل وجه القرب في التحريم أنّ هذا الفعل حيث اقتضى التحريم المؤبّد في الزوجة ففي الأجنبيّة أولى ، لأنّه أفحش فيناسبه زيادة العقوبة ، وذلك لأنّه إذا كانت الزوجة التى قد ملك بالعقد الشرعي نكاحها فتحرم عليه أبداً بالافضاء ، فبطريق الأولى في الأجنبيّة التي هي يحرم عليه نكاحها .

وأمّا النّفقة فوجه الاشكال فيها ينشأ من أنّ المقتضي له في الزوجيّة العقوبة بارتكاب الوطيء المحرم ، وهي في الأجنبيّة أفحش ، ولحصول الضرر بعدم رغبة الأزواج فيها ، ومن أنّ الظاهر أنّ النفقة تابعة للزوجية ، وهي غير موجودة في محل الفرض فلا تكون واجبة ،

و قال المحقّق الشيخ علي في الشرح : والذي يقتضيه النظر ثبوت التحريم المؤبّد بإفضاء الأجنبيّة بزناء أو شبهة من باب مفهوم الموافقة ، فإنّ وطيء الزوجة

قبل البلوغ وإن حرم إلّا أنّ وطيء الأجنبيّة أبلغ منه في التحريم وأفحش،وأمّا باقي الأحكام فإنّ إثباتها مشكل ، ولادليل قويّاً عليه . إنتهى .

و نقل عن الشيخ في الخلاف أنّه ألحق بالافضاء للزوجة الافضاء بـوطيء الشبهة في التحريم و وجوب الانفاق ، وعن ابن إدريس أنّه منع ذلك .

أقول : والتحقيق في المقام أنّ جميع ماذكروه في الأجنبيّة من الأحكام إنّما هو من قبيل أضغاث الأحلام ، وإن تستّروا عنه بكونه مفهوم موافقة أو أولويّة أو نحو ذلك من الكلام ، فإنّ المدار عندنا في الأحكام الشرعيّة إنّما هو على النصوص ودلالتها بالعموم أو الخصوص .

و لا ريب أنّ القدوم على تحريم ما أحلّه الله وتحليل ما حرّم الله بغـير نصّ واضح جرأة عظيمة لمخالفة الآيات والروايات ، وهذه الأجنبيّة ممّا علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل إتّفاقاً ، والقول بتحريمها به يحتاج إلى النصّ الصريح كما ورد في الزوجة .

على أنّ الأمر في الزوجة كما عرفت آنفاً محلّ إشكال ، فنحن في عويل من ذلك لعدم تحقّق الجزم بالحكم بكون المحـرم هو مجرد النكاح ، أو أنّها تبين بذلك بالكلّية لما عرفت من إجمال النصوص ، فكيف بالملحق بها في ذلك .

الخامسة : لايخفى أنّ مورد الأخبار المتقدمة الزوجة ، وعلى هذا لاتدخل الامة لو أفضاها ، والظاهر من الأخبار أيضاً الافضاء بالوطيء فلا تدخل فيه الافضاء بالاصبع و نحوها ، و بذلك صرح العلاّمة في القواعد أيضاً فقال : والأقرب عـدم تحريم الأمة والمفضاة بالاصبع ، و وجه قربه ظاهر ممّا ذكرناه .

و بالجملة فإنّ الدليل الوارد في المسألة غـير شامل لهما فإدخالهما بغير دليل مجرد قياس لايوافق أصول الشريعة .

السادسة : لو كان الافضاء بالوطيء بعد بلـوغ الزوجة لم يـكـن على الزوج شيء لأنّ الوطيء مأذون فيه محلّل له شرعاً ،و إذا حصل به الافضاء لم يثبت به

شيء من هذه الأحكام لعدم الدليل عليه ، بل قيام الدليل على خلافه ، لقوله عليه‌السلام في حسنة حمران المتقدمة « إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه» ، ومفهوم الشرط في رواية بريد « وإن كان بالنسبة إلى الديّة » .

وبذلك يظهر ما في كلام الشيخ في حمله رواية الحلبي ـ المتضمّنة لوجوب الاجراء عليها ـ على ما إذا دخل بها بعد بلوغ التسع ، وأنّه يجب عليه الاجراء عليها أمسكها اوطلّقها ، فإنّ فيه أنّ مقتضى الأصل المؤيّد بما نقلناه من حسنة حمران أنّه بعد بلوغ التسع لايتعلّق به شيء من هذه الاحكام بالكلّية ، وإنّما هي مخصوصة بالافضاء قبل التسع .

والرواية المذكورة فيها من الاجمال ما يمنع الاعتماد عليها في الاستدلال ، وذلك من جهات عديدة : (أحدها) أنّ الحكم مخصوص بمن لم تبلغ التسع و هي مجملة فيه . (وثانيها) التحريم مؤبّداً في النكاح خاصّة أو التزويج و هي مجملة فيه (وثالثها) وجوب الدية إن طلّقها وهي مجملة فيه ، و كيف كان فإنّه يجب حمل إطلاقها في هذه الأحكام على ما فصّله غيرها ، و جواب الشيخ عنها في هذه الصورة التي ذكرها لايحسم مادة الاشكال . والله العالم .

المسألة السادسة : المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّ البنت المتولدة من الزنا حرام على الزاني ، واستدلّ عليه الشيخ في الخلاف بوجهين :

الأوّل ـ أنّه إذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة ، وطريقة الاحتياط يقتضي تجنّب هذه .

الثاني : قوله تعالى [1] « وربائبكم» وهذه بنتها وبنته لغةً وإن لم يكن شرعاً ، وقال ابن إدريس بالتحريم أيضاً ، لكن لامن هذه الحيثيّة ، بل من حيث إنّ بنت الزناء كافرة فلا يحلّ على المسلم نكاحها و ليست بنتاً له شرعاً و عرف الشارع هو الطارى على عرف اللّغة .

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٢

ورد (أولاً) بمنع كفر ولد الزنا لعدم الدليل عليه ، و (ثانياً) بالمنع من طريان عرف شرعي في ذلك لقوله تعالى [1] « إن امّهاتهم إلاّ اللاّئي ولدنهم » فجعل المولّدة مطلقاً اُمّاً : فتكون المتولّدة بنتاً على حسب القانون اللغوي .

أقول : والحقّ في هذا المقام أن يقال : إنّ المسألة لعدم ورود شيء فيها من النصوص بالعموم أو الخصوص من المتشابهات « حلال بيّن ، وحرام بيّن ، وشبهات بين ذلك » كما استفاضت به الأخبار .

و الحكم في الشبهات كما دلّت عليه الأخبار هو الوقوف عن الفتوى فيها والعمل بالاحتياط متى احتيج إلى ذلك ، فالواجب هنا ـ في البنت المتولّدة من ماء الزاني بالنسبة إليه ، و الولد المتولّد من الزانية بالنسبة إليها ، و كذا بالنسبة الى الاخوة وأشباههم في الموضعين ـ هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعاملة تارةً بحكم الأجنبي ، وتارةً بحكم الأولاد النسبيّة ، فتحرم المناكحة بينه و بين من تولّد منه كالولد النسبي ، ويحرم النظر واللمس كما يحرم في الأجنبي و على هذا فقس ، والله العالم .

---

(١) سورة المجادلة ـ آية ٢ .

الفصل الرابع (*)

في استيفاء العدد

والمراد به ماهو أعمّ من العدد في الزوجات والمطلّقات وحينئذٍ فهنا مقامان:

الاول : في عدد الزوجات و فيه مسائل :

الاولى : لا خلاف بين الأصحاب بل بين علماء الاسلام كما نقله جملة من الاعلام في أنّه لايجوز للحرّ أن يجمع بين مازاد على أربع حرائر بالعقد الدائم ، أمّا بملك اليمين والعقد المنقطع فله ماشاء .

والأصل في ذلك الكتاب والسنّة ، قال الله عزّ وجلّ[1] « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» والواو للتخيير كما صرحوا به لا للجمع، وإلّا لجاز نكاح ثماني عشرة والجمع بينهنّ ، لأنّ معنى مثنى : إثنان إثنان ، و ثلاث : ثلاث ثلاث ، ورباع ، أربع أربع ، وهو باطل .

وأمّا الأخبار بذلك فهي مستفيضة ، ومنها مارواه الصدوق[2] في كتاب عيون الأخبار عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون «قال : ولايجوز الجمع بين أكثر من

(*) الصحيح حسب الظاهر « المطلب الرابع » بدل « الفصل الرابع »

(١) سورة النساء ــ آية ٣ .

(٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ١٢٣ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

أربع حرائر» ورواه في الخصال[1] عن الأعمش عن الصادق عليه السلام مثله ، ورواه الحسن ابن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول[2] مرسلاً .

وروى العيّاشي[3] في تفسيره عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لا يحلّ لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر» .

وروى الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان[4] «قال : قال الصادق عليه السلام لا يحلّ لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام» .

ومنها مارواه في الصحيح أو الحسن عن جميل بن درّاج عن زرارة و محمّد بن مسلم[5] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا جمع الرجل أربعاً فطلّق إحداهن ، فلا يتزوج الخامسة حتّى تنقضي عدة المرأة التي طلّق ، و قال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس » .

وعن علي بن أبي حمزة[6] «قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل يكون له أربع نسوة فيطلّق إحداهن ، أيتزوج مكانها اخرى ؟ قال : لا حتّى تنقضي عدتها»

وعن محمّد بن قيس[7] « قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته

---

(١) الخصال ص ٦٠٧ طبع ايران ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٢) تحف العقول ص ٤٢٠ طبع ايران ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٨ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٤) مجمع البيان ج ٣ ص ٦ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٦٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ١ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ٢ .

(٧) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١ .

أربع نسوة فطلّق واحدة، ثم نكح اُخرى قبل أن تستكمل المطلّقة العدة، قال: فليلحقها بأهلها حتّى تستكمل المطلّقة أجلها، و تستقبل الاخرى عدة اخرى، ولها صداقها إن كان قد دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فله ماله، ولا عدة عليها، ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه، وإن شاؤا لم يزوجوه».

إلى غير ذلك من الأخبار الواضحة المنار، ولا حاجة إلى التطويل بنقلها مع كون الحكم اتفاقياً كما عرفت.

ولا خلاف بين أصحابنا في أنّه لا يجوز للحرّ الزيادة على أمتين بأن يكونا من جملة الأربع، فيحلّ له حرتان وأمتان، ولا يحلّ له أربع إماء ولا ثلاث إماء مع حرة وبدونها، ولا أمتان مع ثلاث حرائر، هذا مع القول بجواز نكاح الأمة اختياراً، وأمّا على القول بتقييد نكاحها بالشرطين المتقدمين فتقيّد صحّة النكاح بحصولهما، فعلى هذا لو فقد الطول وخاف العنت جاز له نكاح واحدة، ولو تعذر الوصول إليها لبعد ونحوه بحيث يخاف العنت جاز أخذ ثانية وأمّا الثالثة فلا يجوز مطلقاً لما عرفت من أنّه لا يحلّ له أزيد من ثنتين.

والذي يدلّ على أصل الحكم المذكور ما رواه في الكافي[1] في الصحيح عن ابن رئاب عن أبي بصير وهو مشترك، والخلاف في الضرير مشهور، إلاّ أنّ الأظهر عندي عدّ حديثه في الصحيح وفاقاً لجملة من متأخّري المتأخّرين عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانيّة، أله أن يتزوج عليها يهوديّة، فقال: إنّ أهل الكتاب مماليك للامام، و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوج، فقلت: إنّه يتزوج عليها أمة، فقال: لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء» الحديث.

ولا خلاف أيضاً بين أصحابنا (رضوان الله عليهم) في أنّه لا يجوز للعبد

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٢.

الزيادة على أربع إماء ، أو حرتين ، أو حرة و أمتين بالعقد الدائم دون المنقطع أو ملك اليمين فإنّ له ماشاء ، و خالفنا فيه العامّة أجمع ، فذهب بعضهم إلى أنّه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً على النصف من الحرّ ، وذهب الأقلّ إلى أنّ له أربعاً مطلقاً.

والذي يدلّ على ما ذكره الأصحاب روايات عديدة منها مارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح[1] عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال : سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال : لا ، ولكن يتزوج حرتين ، وإن شاء تزوج أربع إماء».

وعن ابن مسكان[2] في الصحيح عن الحسن بن زياد ، «و هو مجهول» عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المملوك ما تحلّ له من النساء ؟ فقال : حرتان أو أربع إماء» الحديث .

ومارواه الصدوق عن حمّاد بن عيسى[3] «أنّه سأل أباعبدالله عليه السلام فقال له : كم يتزوج العبد ؟ قال : قال أبي عليه السلام : قال علي عليه السلام : لا يزيد على امرأتين» .

ومارواه الشيخ عن زرارة[4] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرتين» .

وما رواه في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان[5] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « انّ علياً عليه السلام كان يقول : لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٥ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٥ ح ٢ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧١ ح ٧٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٤ .

(٥) قرب الاسناد ص ٥٠ ، و فيه « لا يتزوج العبد الا امرأتين » ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٥ .

ولكلّ من الحرّ و العبد أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع و ملك اليمين ماشاء ، أمّا عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين كما نقله بعض علمائنا المحقّقين ولعموم قوله تعالى[1] « أوما ملكت أيمانكم » وجواز ذلك للعبد بناءً على أنّه يملك كما هو الأظهر، وقد تقدم ذلك في مقدمات كتاب التجارة.

وأمّا بالعقد المنقطع فهو المشهور بين أصحابنا حتّى ادعى عليه ابن إدريس الاجماع ، ونقل عن ابن البراج أنّه حرم الزيادة على الأربع ، قيل : و المنقول من عبارته لايدلّ على ذلك صريحاً ، و كيف كان فإنّ الأخبار الدالّة على الحكمين المذكورين متكاثرة .

ومن الأخبار الواردة في ملك اليمين مارواه في الكافي عن الحسن بن زياد[2] عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « قال : ولابأس بأن يأذن له ـ يعني المملوك ـ مولاه فيشتري من ماله إن كان له جارية أو جواري يطؤهنّ ورقيقه له حلال» .

وعن إسحاق بن عمّار[3] في الموثّق «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاه أن يشتري من ماله الجارية الثنتين والثلاث ورقيقه له حلال؟قال: يحدّ له حداً لايتجاوزه» .

وعن زرارة[4] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إذا أذن الرجل لعبده أن يتسرى من ماله ، فإنّه يتسرى كم شاء بعد أن يكون قد أذن له » .

(١) سورة النساء ـ آية ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ذيل ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٣ .

ومارواه الشيخ عن محمد بن الفضيل[1] «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء ؟ فقال : لايحل له إلا اثنتين ، و يتسرى ما شاء اذا كان أذن له مولاه» .

وأما مايتعلق بالمتعة من الأخبار فمنه مارواه في الكافي[2] عن زرارة في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت : ماتحل من المتعة ؟ قال : كم شئت» .

وعن عمر بن اذينة[3] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت له : كم تحل له من المتعة ؟ قال : فقال : هن بمنزلة الاماء» .

وروى في الفقيه عن الفضل بن يسار[4] «أنه سأله عن المتعة ؟ فقال : هي كبعض إمائك » .

وما رواه في الكافي والتهذيب[5] عن بكر بن محمد الأزدي في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة ؟ أهي من الأربع ؟ فقال : لا » .

وماروواه المشايخ الثلاثة (نور الله مراقدهم)[6] عن أبي بصير « قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن المتعة أهي من الأربع ؟ قال : لا ، ولا من السبعين » .

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١١ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٣ ، التهذيب ج٧ ص٢٥٨ ح ٤٣ ، الوسائل ج١٤ ص ٤٤٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٨ ب ١٠ ح ٢ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٤ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ١٢ .

(٥) الكافي ج٥ ص ٤٥١ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٢ ، قرب الاسناد ص ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص٤٤٦ ح ١ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٤ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٧ .

وماروواه في الكافي والتهذيب[1] عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة ، «قال : ليست من الأربع ، لأنّها لاتطلّق ولاترث ، وإنّما هي مستأجرة ».

وعن عبيد بن زرارة[2] عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : ذكرت له المتعة أهي من الأربع ؟ قال : تزوج منهن ألفاً فإنّهن مستأجرات » .

وماروواه في الكافي[3] عن إسماعيل بن الفضل في الصحيح أو الحسن «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : الق عبدالملك بن جريح فاسأله عنها فإنّ عنده منها علماً ، فلقيته فأملى عليّ منها شيئاً كثيراً في استحلالها ، فكان فيماروى اي ابن جريح قال : ليس فيها وقت ولا عدد ، إنّما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهن ماشاء بغير ولي ولا شهود ، فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ، و يعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان وإن كانت لاتحيض فخمسة وأربعون يوماً ، فأتيت بالكتاب أباعبدالله عليه السلام فعرضت عليه ، فقال : صدق وأقرّ به .

قال ابن اذينة : وكان زرارة بن أعين يقول هذا ويحلف أنّه الحق ، إلاّ أنّه كان يقول : إن كانت تحيض فحيضة ، وإن كانت لاتحيض فشهر ونصف» .

إحتج ابن البراج على ما نقل عنه بعموم الآية المتقدمة و هي « فانكحوا ماطاب لكم من النساء »[4] الآية ، وماروواه الشيخ عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر[5] عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٤ و٥ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٨ .

(٤) سورة النساء ــ آية ٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٨ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٨ ح ٩ .

أبي الحسن عليه السلام «قال : سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ، أيحلّ له أن يتزوج بأختها متعة ؟ قال : لا ، قلت : حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إنّما هي مثل الاماء يتزوج ماشاء ، قال : لا ، هي من الأربع» .

أقول : ويدلّ على ذلك أيضاً مارواه الشيخ في التهذيب[1] عن عمّار الساباطي في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «عن المتعة ، قال : هي أحد الأربعة» .

وأجيب عن الآية ـ بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على النكاح الدائم ، جمعاً بينها وبين الأخبار المتقدمة ـ وعن الرواية بحمل النهي على الكراهة وحمل قوله «من الأربع» على الاستحباب ، كما تدلّ عليه رواية البزنطي[2] الاخرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «قال : قال أبو جعفر عليه السلام : اجعلوهنّ من الأربع ، فقال له صفوان بن يحيى : على الاحتياط ؟ قال : نعم» .

أقول: الظاهر أنّ وجه الاحتياط في جعلها من الأربع ، لدفع شنعة المخالفين لأنّه متى جعلها من الأربع أمكنه دعوى كونها دائمة لامتعة ، بخلاف مالوزاد على الأربع فإنّه لايتمّ له ذلك ، وبالجملة فالقول المذكور ضعيف لما عرفت من الأخبار الدالّة على القول المشهور بأوضح دلالة في الظهور ، وعدم ظهور ما استدل به لما عرفت .

قال في المسالك ـ بعد أن أورد من هذه الروايات صحيحة زرارة وهي الاولى ثمّ رواية زرارة الدالّة على أنّه يتزوج منهنّ ألفاً ، ثم رواية أبي بصير الدالّة على أنّه لامن الأربع ولامن السبعين ، ثمّ رواية محمد بن مسلم ، ثمّ موثّقة عمّار ، ثمّ رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر المتضمّنة للاحتياط ووصفها بالصحّة ـ ماصورته :

واعلم أنّ جميع مافي الباب من الأخبار معلول السند عدا الأخير ، لأنّ الأول موقوف ، والثاني في طريقه جهالة ، وكذا الرابع ، وفي طريق الثالث ... ومن ثمّ ذهب ابن البراج إلى تحريم الزيادة فيهنّ على الأربع ، عملاً بمفهوم الآية

(١ و٢) التهذيب ج٧ ص ٢٥٩ ح٤٧ و٤٩ ، الوسائل ج١٤ ص٤٤٨ ح ١٠ و١١ .

وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر ثم نقل روايته الاولى التي قدمناها بتمامها ثم قال : ويؤيده الخبران الأخيران[1] وفي المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ، و دعوى الاجماع في ذلك غير سديدة ولو تمت كانت هي الحجة . إنتهى .

أقول : فيه (أولاً) أن من روايات المسألة كما عرفت صحيحة بكر بن محمد الأزدي ، لأن سندها في الكافي هكذا الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق الأشعري عن بكر بن محمد الأزدي « قال : سألت » الخبر، و هؤلاء كلهم ثقات مشهورون لا يرتاب أحد في عد حديثهم في الصحيح ، إلا أن عذره في ذلك واضح حيث عزب الخبر عن خاطره ولم يذكره .

ومنها حسنة إسماعيل بن الفضل الهاشمي ، وسندها في الكافي علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن اذينة عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي ، وليس في هذا السند إلا إبراهيم بن هاشم و قد اعترف هو و غيره في غير موضع بأن حديثه وإن كان حسناً إلا أنه لا يقصر عن الصحيح ، وقد عده في الصحيح جملة من محققي متأخري المتأخرين ، وهو الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح ، ولهذا أنا في كل موضع يكون إبراهيم المذكور نردد بين الصحيح أو الحسن .

و(ثانياً) أن ما طعن به على صحيح زرارة من أنه موقوف ، والظاهر أنه أراد أنه مضمر ففيه أنه قد صرح غير واحد من المحققين بأن مثل زرارة في علو شأنه وسمو مكانه لا يعتمد في أخذ الأحكام على غير الامام عليه السلام .

و(ثالثاً) أن وصفه روايتي أحمد بن محمد بن أبي نصر بالصحة ـ ليتجه له الطعن على القول المشهور بضعف دليل من خالفه ـ مردود بما ذكره سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع حيث قال : واعلم أن العلامة ومن تأخر عنه

---

(١) أقول: أراد بالخبرين الاخيرين رواية ابن أبي نصر التى وصفها بالصحة وموثقة عمار (منه ـ قدس سره ـ) .

وصفوا روايتي أحمد بن محمد بن أبي نصر بالصحة ، مع أن الشيخ في كتابي الأخبار أوردهما مرسلتين بغير إسناد .

وذكر الشيخ في الفهرست أن لابن أبي نصر كتاب الجامع و كتاب النوادر ، و طريقه إلى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين . إنتهي ، وهو جيد .

وبالجملة فإن مناقشته هنا بعد ما عرفت من أضعف المناقشات ، بناء على تسليم العمل بهذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب من الصلاح .

الثانية : إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت[1] واحدة منهن أو يطلق واحدة منهن و تنقضي عدتها إذا طلقها طلاقاً رجعياً لأن الرجعية بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها ، وجاز الرجوع إليها بمجرد الفعل

(١) ومما يدل على جواز التزويج مع الموت مارواه الحميرى فى كتاب قرب الاسناد(*) عن على بن جعفر ورواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى (عليه السلام) « قال : سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت احداهن هل يصلح له أن يتزوج فى عدتها اخرى قبل أن ينقضى عدة المتوفاة ؟ فقال : اذا ماتت فليتزوج متى أحب » .

الا أنه قد روى الشيخ عن عمار (*) فى الموثق « قال : سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت احداهن ، فهل يحل له أن يتزوج اخرى مكانها ؟ قال : لا ، حتى يأتى عليها أربعة أشهر وعشر » .

وحملها الشيخ (رحمه الله) على الاستحباب ، قال : لانه اذا ماتت المرأة جاز أن يتزوج الاخرى مكانها فى الحال . انتهى .

أقول : وهذه من جملة غرائب روايات عمار المذكور ، كما شنع عليه المحدث الكاشانى فى الوافى (منه ـ قدس سره ـ) .

(*) قرب الاسناد ص ١٠٩ الوسائل ج١٤ ص٤٠٢ ح ٧ .

(*) التهذيب ج٧ ص٤٧٥ ح ١١٤ ، الوسائل ج١٤ ص ٤٠١ ح ٥ .

كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم ، وحينئذٍ فلا تحلّ الخامسة مالم تنقضي العدة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في أكثر من أربع حرائر، و هذا كلّه ممّا لاخلاف ولا إشكال فيه .

وإنّما الكلام فيما إذا طلّقها بائناً ، فهل يكون التزويج متوقفاً على انقضاء العدّة أيضاً كما في الرجعية أم لا ؟ إطلاق الأخبار الواردة في المسألة يقتضي ذلك وأطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتّى ينقضي عدة المطلّقة .

والذي صرح به جملة من المتأخّرين وهو المشهور بينهم أنّه متى كان الطلاق بائناً فهو مثل الموت يتزوج قبل انقضاء العدة وإن كان على كراهيّة ، وعلّل جواز التزويج بخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالأجنبيّة و ورد الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة الأخت الاخرى قبل انقضاء عدتها .

مثل مارواه الكليني[1] في الحسن أو الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل طلّق امرأته أو اختلعت أو بارأت ، أله أن يتزوج بأُختها ؟ قال : فقال : إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها» الحديث .

وعلّلت الكراهة بتحريمها بحرمة النكاح و بإطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة ، وفيه مالايخفى .

أقول : والروايات الواردة في المقام منها ماتقدم من صحيحة زرارة أو حسنته ورواية علي بن أبي حمزة ورواية محمد بن قيس .

ومنها أيضاً مارواه الشيخ[2] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل له أربع نسوة فطلّق واحدة يضيف إليها اخرى ؟ قال : لا ، حتّى تنقضي العدة» . الحديث .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ ، وفيه « بانت » عوض «بارأت» التهذيب ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص٤٧١ ح ٩٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ح ٤ .

ومارواه الصدوق[١] (رحمة الله عليه) بطريقه إلى الحسن بن محبوب عن سعد بن أبي خلف عن سنان بن طريف عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سئل عن رجل كنّ له ثلاث نسوة ثمّ تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها : ثمّ أراد أن يعتق أمته ويتزوجها قال : إن هو طلّق التي لم يدخل بها فلا بأس بأن يتزوج اخرى من يومه ذلك وإن طلّق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهنّ واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة اخرى حتّى تنقضي عدة المطلّقة» .

وماروراه الحميري في كتاب قرب الاسناد[٢] عن عبدالله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه « قال : سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فطلّق واحدة ، هل يصلح له أن يتزوج اخرى قبل أن تنقضي عدة التي طلّق ؟ قال لا يصلح له أن يتزوج حتّى تنقضي عدة المطلّقة» .

وأنت خبير بأنّ هذه الروايات على كثرتها وتعددها قد اشتركت في إطلاق توقّف التزويج على انقضاء العدة أعمّ من أن تكون بائنة أو رجعيّة وليس في الباب ما يوجب التخصيص الذي ادّعوه . نعم ورد ذلك في الاخت كما تقدم في حسنة الحلبي أو صحيحه .

وحمل مانحن فيه على مسألة الاخت ـ باعتبار اشتراكهما في العلّة المذكور في الاُخت من قوله «إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة له أن يخطب اختها» ـ مشكل فإنّه لا يخرج عن القياس الممنوع منه ، إلّا أنّ ظاهر قوله في صحيحة زرارة المتقدمة أو حسنته[٣] «لا يجمع الرجل ماءه في خمس» مايؤيّد القول المشهور

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٥ ح ١٥٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ح ٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ١١١ الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٢ ح ٨ .

(٣) قال في المسالك : وفي التذكرة حمل رواية زرارة السابقة على أحد الامرين لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق بينهما ، وأشار برواية زرارة الى صحيحته ←

فإنّ الطلاق البائن لا يتحقّق معه جمع الماء في خمس و إن بقيت العدة لأنّها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالأجنبيّة .

وبالجملة فالمسألة لاتخلو من نوع إشكال وتوقّف ، وظاهر السيد السند في شرح النافع التوقّف في ذلك و إن رجّح القول المشهور ، و قبله جده أيضاً في المسالك ، والاحتياط طريق السلامة سيّما في الفروج ، والله العالم

الثالثة : لو طلّق المرأة و أراد نكاح اختها فليس له نكاح الاخت حتّى تخرج الاولى من العدة ، أو يكون الطلاق بائناً و هو ممّا لاخلاف فيه ، و الأخبار به متكاثرة .

فأمّا بالنسبة إلى الخروج من العدة إذا كان الطلاق رجعيّاً فممّا يدلّ على ذلك مارواه في الكافي [1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل طلّق امرأته و هي حبلى ، أيتزوج اختها قبل أن تضع ؟ قال : لايتزوجها حتّى يخلو أجلها» .

وعن علي بن أبي حمزة [2] عن أبي إبراهيم عليه السلام «قال : سألته عن رجل طلّق امرأته أيتزوج اختها ؟ قال : لا حتّى تنقضي عدتها» إلى غير ذلك من الأخبار .

و أمّا بالنسبة إلى الطلاق البائن و أنّه يجوز له التزويج ولايتوقّف على انقضاء العدة فما رواه في الكافي والتهذيب [3] في الصحيح إلى أبي بصير وهو مشترك ،

← أو حسنته المتقدمة في صدر المطلب ، و بالوجهين الى ما قدمه من حمل الرواية على الرجعي أو الكراهة ، وهذا الحمل أعني حمل حكم الخمس على حكم الاختين عن القياس الذى قلناه . (منه ـ قدس سره ـ)

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ب ٢٨ ح٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٢ ، الوسائل ج١٥ ص ٤٨١ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٤ ح٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٣٧ ح ٧٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ١ .

إلا أن الأظهر عندي وفاقاً لجمع من متأخري المتأخرين عد حديث الضرير في الصحيح فتكون الرواية صحيحة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ، أيحل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برءت عصمتها ، و ليس له عليها رجعة» .

وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل طلق امرأته أواختلعت منه أو بارأت ، أله أن يتزوج بأختها ؟ قال : فقال: إذا برت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها » الحديث .

و ماروراه الحسين بن سعيد في كتابه بسنده عن أبي بصير والمفضل بن صالح وأبي اسامة[2] جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : المختلعة إذا اختلعت من زوجها ولم يكن له عليها رجعة حل له أن يتزوج باختها في عدتها» .

بقي الكلام فيما لو كانت متعة قد انقضى أجلها وبقيت في العدة فهل يجوز العقد على اختها في تلك الحال ، المشهور بين الأصحاب الجواز ، نظراً إلى ماتقدم من الخبرين الدالين على أنها في العدة البائنة قد انقطعت عصمتها .

قال ابن إدريس في السرائر : وقد روى في المتعة إذا انقضى أجلها أنه لايجوز العقد على أختها حتى تنقضي عدتها ، و هي رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لايلتفت إليها و لايجوز التعريج عليها .

أقول : وللرواية التي أشار إليها هي ماروراه المشايخ الثلاثة[3] بأسانيدهم ، إلاأن الصحيح منها هو مارواه الشيخ عن الحسين بن سعيد « قال : قرأت في كتاب

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص٢٦ ح ٨ ط جديد ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨١ ح ٥ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٥ عن يونس ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٥ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١ .

رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : جعلت فداك يتزوج الرجل متعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما ، هل له أن ينكح اختها قبل أن تنقضي عدتها ؟ فكتب عليه السلام لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها» ورواه الحسين بن سعيد[1] في كتابه كما نقله عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار «قال . قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام » الحديث .

و بهذه الرواية أفتى الصدوق في المقنع فقال : و إذا تزوج امرأة متعة إلى أجل مسمى فلما انقضى أجلها أحببت أن يتزوج اختها ؟ فلا يحل له حتى تنقضي عدتها .

ونقل هذا القول أيضاً عن الشيخ المفيد ، والظاهر أنهم خصصوا به عموم تلك الروايات ، والشيخ بعد أن طعن في الخبر ـ بأنه ليس كل ما يوجد في الكتب صحيحاً ـ جوز تخصيصه بالمتعة ، وهو جيد .

واختار العمل بالخبر المذكور أيضاً السيد السند في شرح النافع ، و هذا مما يؤيد ماقدمنا ذكره في غير موضع من أن الواجب هو الوقوف في جزئيات الأحكام على الأخبار ، ولا يلتفت إلى مايبنون عليه من القواعد وإن كانت مستفادة من الأخبار ، لجواز تخصيصها بذلك الخبر ، و المشهور حمل الخبر المذكور على الكراهة كما ذكره في المسالك .

ولو تزوج الاختين في عقد واحد فالمشهور بين المتأخرين بطلان العقد ، و قيل يتخير ، ومتى اختار احداهما بطل نكاح الثانية ، وقد مر تحقيق الكلام في المسألة مستوفى ، و كذا لو تزوجهما على التعاقب ، تقدم ذلك في صدر المقصد الثاني فيما يلحق بما تقدم .

الرابعة : إذا طلق إحدى الأربع بائناً و تزوج اثنتين فالعقد للسابقة إن وقع الترتيب ، وإن اقترنا في العقد فالمشهور بين المتأخرين البطلان ، كما ذكره

(١) البحار ج١٠٤ ص ٢٧ ح ١٢ ط جديد .

فيما لو اتفق اقتران العقد على الخمس .

و قيل : إنّه يتخيّر أيّهما شاء كما في الخمس أيضاً ، و هـو قول الشيخ في النهاية وجماعة ، ونقل المحقّق في الشرايع أنّ القول بالتخيير بين الاثنتين رواية ، ثمّ ردها بضعف السند ، وأنكرها الشارح في المسالك ، قال : والرواية بالتخيير في خصوص المسألة ماوقفت عليها .

وهو كذلك فإنّه لم يصل لنا في هذا المقام إلّا حسنة جميل بن درّاج الواردة في الخمس ، وهي مارواه عن الصادق[1] عليه السلام «في رجل تزوج خمساً في عقدة ، قال : يخلّي سبيل أيّتهن شاء ويمسك الأربع» .

ورواية عنبسة بن مصعب[2] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام في رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقدة فدخل بواحدة منهما ثمّ مات فقال : إن كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها و ذكـرها عند عقدة النكاح فإنّ نكاحها جائـز و لها الميراث وعليها العدة ، وإن كان دخل بالمرأة التي سمّيت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فإنّ نكاحها باطل ، ولا ميراث لها » .

ولا أعلم قائلاً بمضمون هذه الرواية ، ومقتضى كلام الأصحاب في الخمس من البطلان كما هو المشهور أو التخيير كما هو القول الآخر يجري في هذه المسألة أيضاً فإمّا أن يبطل العقد من رأس أو يتخيّر ، ولو وجدت هذه الرواية التي نقلها لما كان عنها معدل لتأيّدها بحسنة جميل ، وإن خالفها رواية عنبسة .

و كيف كان فإنّ التعارض هنا بين الحسنة المذكورة والرواية الاخرى ظاهر إذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعة ولا بـين العقد على اثنتين دفعة مع وجـود

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣ ، الوسائل ج١٤ ص ٤٠٣ ب ٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٥ ح ١ .

الثلاث عنده وإحداهما دلّت على التخيير و الثانية على صحّة عقد من تقدم إسمها ومقتضاها أنّه في العقد على الخمس دفعة يبطل من تأخّر ذكر اسمها عن الرابعة .

ولا أعرف وجهاً للجمع بينهما إلّا أن يقال ـ: وإن كان لايخلو من بعد إلّا أنّه في مقام الجمع قريب ـ بحمل حسنة جميل الدالة على التخيير على ما إذا وقع العقد عليهنّ إجمالاً بأن قال زوجتك هذه الخمس النسوة أو زوجتك الخمس النسوة المعلومة بيني و بينك ، أو الثنتين المعلومتين بيني و بينك ، و حينئذٍ فيتخيّر إحداهنّ ـ ورواية عنبسة على وقوع الخمس أو الاثنتين تفصيلاً بذكر اسم كلّ واحدة بعد الاخرى .

المقام الثاني: في عدد المطلّقات المحرمات ، وهي ثلاث أو تسع فالكلام هنا في موضعين .

الاول : في الثلاث مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّ كلّ امرأة حرة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتّى تنكح زوجاً غير المطلّق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم يكن ، راجعها أو تركها ، وسواء كان زوجها حراً أو عبداً .

و كلّ أمة استكملت طلقتين حرمت على المطلّق حتّى تنكح زوجاً غيره حراً كان زوجها أم عبداً ، فالاعتبار حينئذٍ بالثلاث و اثنتين إنّما هو باعتبار الزوجة .

والعامة جعلوا الاعتبار بحال الزوج ، فاذا كان حراً اعتبر في التحريم الثلاث وإن كانت الزوجة أمة ، وإذا كان عبداً أعتبر طلقتان وإن كان تحته حرة ، فعلى هذا لو كان حراً تحته حرة فالاعتبار بالثلاث إجماعاً من الجميع ، و كذا لو كان عبداً تحته أمة فالاثنتان اتفاقاً ، وإنّما يظهر الخلاف في الحرّ تحته أمة والعبد تحته حرة و مستند الأصحاب فيما ذكروه الأخبار المتكاثرة الدالّة على أنّ الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج .

ومنها مارواه في الكافي عن أبي بصير[1] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق الأمة فقال : تطليقتان» .

وعن عيص بن القاسم[2] في الصحيح «قال ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل ، فقال : أبو عبدالله عليه السلام الطلاق للنساء ، و تبيان ذلك أنّ العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثاً ، ويكون الحرّ تحته الأمة فيكون طلاقها تطليقتين» .

وعن زرارة[3] في الصحيح أوالحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال : سألته عن حرّ تحته أمة أوعبد تحته حرة كم طلاقها و كم عدتها ؟ فقال: السنّة في النساء في الطلاق فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء ، وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقها تطليقتان و عدتها قرءان» .

وعن عبدالله بن سنان[4] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : طلاق المملوك للحرة ثلاث تطليقات ، وطلاق الحرّ للأمة تطليقتان» .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال ، ولافرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة أبداً .

الثاني : في التسع لاخلاف و لا إشكال في أنّه إذا استكملت المطلّقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان بعد الثالثة وبعد السادسة ، فإنّها تحرم على المطلّق أبداً.

والمراد بطلاق العدة هو أن يطلّقها بالشرائط ثمّ يراجعها في العدة ويطأها، ثمّ يطلّقها في طهر آخر ، ثمّ يراجعها في العدة ويطأها ، ثمّ يطلّقها الثالثة ، ثمّ

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ح ٤وص ٤٧٣ ح ٦ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ١٣٤ ح ٦٥ الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٩ ب ٤٠ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٢ ح ٧ .

ينكح زوجاً غيره بعد العدة ، ثمّ يفارقها و تعتدّ منه فيتزوّجها الأول ، و يفعل كما فعل أولاً ، ثمّ بعد الطلقة السادسة يتزوجها آخر ، ثمّ يرجع إلى زوجها الأول بعدالعدةويعمل بها كماتقدم ، فإنّهافي التطليقة التاسعة تحرم عليه مؤبّداً.

ومن هنا يعلم أنّ إطلاق كون التسع للعدة إنّما وقع تجوزاً فإنّ الثّالثة من كلّ ثلاث إنّما هي للسنّة لاللعدة ، و الظّاهر أنّ وجه التجوز باعتبار أنّ الأكثر للعدة ، فاُطلق إسم الأكثر على الأقل ، أو باعتبار المجاورة .

قال في المسالك : وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لوطلّق الاولى للعدة والثانية للسنّة فإنّ المعنين ينتفيان عن الثالثة و يصدق على الثانية إسم العدية بالاعتبار الثاني دون الأول ، وفيما لو كانت الثانية للعدة والأولى للسنّة ، فعلى الأول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتهما .

ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا إشكال ؛ من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة إجماعاً ، و من أنّ تعليق الحكم على المعني المجازى على خلاف الأصل لايصار إليه في موضع الاشتباه ، و هذا هو الأقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبّدعلى موضع اليقين ، وهو وقوع التسع على الوجه الأول و إكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ، ولايغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الأصل كماذكرناهفيقتصر بها على موردها ، وهو وقوعها بعد عديتين.

وعلى هذا إن وقع في كلّ ثلاث واحدة عدية احتسبت خاصّة ، وإن وقع في بعض الأدوارعديّتان احتمل إلحاق الثالثة بهما ـ كما في مورد النصّ لوجود العلاقة بالمعنين ـ وعدمهلخروج مجموعالواقععن مورده ، وللتوقف في الحكم ـ بالتحريم مطلقاً فيما خرج عن موضع النصّ والاجماع ـ مجال . انتهى .

أقول : لايخفى على من راجع الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة أنّه لادلالة في شيءمنهاعلى ما ذكروه من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبّد عدية ، بل هي ظاهرة في الأعمّ من الطلقات العدية أو السنّية ، بل بعضها

ظاهر في طلاق السنّة ، ولاأعرف لهم مستنداً غير الاجماع ، فما ادعاه (قدس سره) من النصّ في قوله ـ وللتوقّف فيما خرج عن موضع النصّ و الاجماع مجال ـ لاأعرف له وجهاً .

والذي وقفت عليه من نصوص المسألة هو مارواه ثقة الاسلام [١] (عطر الله مرقده) عن زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام وابن بكير عن أديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال : الملاعنة اذالاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً ، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لاتحلّ له أبداً والذي يطلق الطلاق الذي لايحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات ، وتزوج ثلاث مرات لاتحلّ له أبداً ، و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً » .

ورواه الحسين بن سعيد [٢] في كتابه عن أديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام نحوه ، إلّا أنّه لم يذكر « وتزوج ثلاث مرّات » .

والتقريب فيها أنّهم قد صرحوا بأنّ الطلقات المحرمة ثلاثاًالتي لاتحلّ إلّا بعد نكاح اخرى أعم من أن يكون عدية أم للسنّة ، و هو عليه السلام في هذا الخبر قد صرح بأنّ هذه الثلاث إذا تكررت ثلاث مرات حرمت مؤبّدة ، وهو ظاهر في أنّ التحريم المؤبّد يحصل بالتسع مطلقاً ، للعدة كانت أم للسنّة .

ومنها مارواه في الكافي [٣] أيضاً عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال في رجل ـ إلى أن قال ـ : وسألته عن الذي يطلّق ثمّ يراجع ثمّ يطلّق ثمّ يراجع ثمّ يطلّق ، قال : لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلّقها على السنّة ثمّ ترجع إلى زوجها الأول فيطلّقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجاً

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٨ ح ١ وج ١٥ ص ٣٥٨ ح ٤ .
(٢) مستدرك الوسائل ج ٣ ص ١٣ ح ٨ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٧ ح ٢ .

غيره فيطلّقها ، ثمّ ترجع إلى زوجها الأول فيطلّقها ثلاث مرات على السنّة ثمّ تنكح ، فتلك التي لاتحلّ له أبداً » الحديث .

و هو كما ترى لاإشارة فيه إلى طلاق العدة فضلاً عن التصريح به ، بل هوظاهر في أنّ الثلاث الاولى إنّما كانت للسنّة ، والثلاث الثانية مجملةوالثلاث الثالثة قدصرح بأنّها على السنّة .

قال في الوافي : وقوله فيآخر الحديث « ثمّ تنكح » ، كأنّه لتتميم الأمر وذكر الفرد الأخفى ، وإلّا فلامدخل لنكاح الغير في تأبيد الحرمة . إنتهى .

أقول : وأنت خبير بأنّ الخبر السابق على هذا الخبر قد تضمّن ذلك على رواية الكافي لقوله فيه « و تزوج ثلاث مرات » فانّ المرة الثالثة هي التي بعد التاسعة وظاهر هذين الخبرين هو اشتراط النكاح بعد التاسعة في التحريم المؤبد على الزوج الأول ، إلّا أنّه لاقائل به .

والعجب من المحدّث الحرّالعاملي في الوسائل حيث عنون الباب بمايوافق المشهور ولم يورد فيه خبراً يدلّ على ذلك، بل أطال فيه بالأخبار الواردةبالتحريم بالثلاث وأورد هذهالرواية ، و حمل السنّة فيها على المعنى الأعمّ من غيرمعارض لهافي الباب بل الأخبار كماتقدم ويأتي لايعتريها فيما ذكرناه الشكّ ولاالارتياب.

ومنهامارواه المشايخ الثلاثة [1] في الصحيح عن جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام وإبراهيم بن عبدالحميد عن أبي عبدالله عليه السلام وأبي الحسن عليه السلام « قال : إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت ثمّ طلّقها زوجها فتزوجها الأول ثمّ طلّقها فتزوجها رجل ، ثمّ طلّقها هكذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً » .

وهي كما ترى صريحة في طلاق السنّة دون العدة للشروط بالرجوع في العدة والدخول بها كماعرفت ، نعم ذلك في حديث رواه الصدوق في الخصال في حديث قد اشتمل على جوامع محرّمات النكاح ، إلّا أنّ الظاهر أنّه ليس هوالمستند لهم

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٨ ب ١١ ح ٢ وما عثرنا على هذه الرواية في الفقيه .

سيّما المتأخّرين الذين عماهم مقصور على أخبار الكتب الأربعة المشهورة كما صرحوا به ولا بأس بنقله بطوله لما اشتمل عليه من تعداد المحرمات كتاباً وسنة ً وكتابنا هذا كما أنّه كتاب فقه وفروع ، فهو كتاب أخبار كما أشرنا إليه سابقاً .

والخبر المذكور مارواه الصدوق في الكتاب المذكور [1] بسنده عن موسى ابن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام « قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عمّا حرم الله عزّ وجل من الفروج في القرآن و عمّا حرّمه رسول الله صلى الله عليه وآله في سنّته فقال : الذي حرم الله عزّ وجل أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن ، وسبعة عشر في السنّة .

فأمّا التي في القرآن فالزنا ، قال الله عزّ وجل : ولا تقربوا الزنا » [2] و نكاح امرأة الأب قال الله عزّ وجل : « و لاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء » [3] و« حرمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم و خالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت وامّهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وامّهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلاجناح عليكم و حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين إلّا ماقدسلف » [4] والحائض حتّى تطهر ، قال الله عزّ وجل :ولا تقربوهنّ حتّى يطهرن » [5] » والنكاح في الاعتكاف قال الله عزّ وجل « ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون في المساجد » [6] .

وأمّا التي في السنّة فالمواقعة في شهر رمضان نهاراً ، وتزويج الملاعنة بعد اللعان ، والتزويج في العدة ، والمواقعة في الاحرام ، والمحرم يتزوج أو يزوج والمظاهر قبل أن يكفّر ، وتزويج المشركة ، وتزويج الرجل امرأة قد طلّقها للعدة تسع

---

(١) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ من أبواب الثلاثين ومافوقه .

(٢) سورة الاسراء ــ آية ٣٢ .

(٣و٤) سورة النساء ــ آية ٢٢و٢٣ .

(٥و٦) سورة البقرة ــ آية ٢٢٢و١٨٧ .

تطليقات ، وتزويج الأمة على الحرة وتزويج الذمّية على المسلمة ، وتزويج المرأة على عمّتها وخالتها ، وتزويج الأمة من غير إذن مولاها : وتزويج الامة لمن يقدر على تزويج الحرة ، والجارية من السبى قبل القسمة ، والجارية المشتراة قبل أن يستبرءها والمكاتبة التي قد أدت بعض المكاتبة » .

وقال في كتاب الفقه الرضوي [1] ـ بعد أن ذكر طلاق السنّة وأنّها تحرم بعد الثلاثة ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، ولم يتعرض لذكر التسع ـ مالفظه : وأمّا طلاق العدة فهو أن يطلّق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثمّ يراجعها من يومه أو من غد أو متى ما يريد من قبل أن تستوفي قرؤها ، وأدنى المراجعة أن يقبّلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعة ، فإذا أراد أن يطلّقها ثانية لم يجز ذلك إلّا بعد الدخول بها .

وإذا أراد طلاقها تربّص بها حتّى تحيض وتطهر فيطلّقها ، فإن أراد مراجعتها راجعها ، فإن طلّقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلّقها ، فلاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، فاذا انقضت عدّتها منه فتزوجها رجل آخر فطلّقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل .

فإن طلّقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها غيره و طلّقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل ، فان طلّقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحلّ له بعد تسع تطليقات أبداً ، واعلم أن كلّ من طلّق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحلّ له أبداً . إنتهى كلامه عليه السلام ملخّصاً .

وأنت خبير بأنّ ظاهره الدلالة على ما هو لمشهور من اشتراط كون التسع للعدة فإنّه بعد ذكر طلاق السنّة لم يتعرض للتسع ، و إنّما ذكر التسع في الطلاق العدي و ظاهره اختصاص التسع المحرمة أبداً بالطلاق العدي ، كما يشير قوله

(١) فقه الرضا ص ٣١ و ٣٢ ، مستدرك الوسائل ج ٣ ص ١٢ و ١٣ .

«واعلم أنّ كلّ من طلّق تسع تطليقيات على ما وصفت لم تحلّ له أبداً» ، والذى وصفه إنّما هو الطلاق العدي كما عرفت .

وأصرح من ذلك ماصرح به علي بن ابراهيم في تفسيره[1] حيث قال : و أمّا المرأة التى لاتحلّ لزوجها أبداً ، فهي التي طلّقها زوجها ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، و تتزوج زوجاً غيره فيطلّقها و يتزوج بها الأول الذي طلّقها ثلاث تطليقات ثمّ يطلّقها أيضاً ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فتتزوج زوجاً آخر ثمّ يطلّقها فيتزوجها الأول الذي قد طلّقها ستة تطليقات على طهر و تزوجت زوجين غير زوجها الأول ثمّ طلقها الزوج الأول ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، فهذه التى لاتحلّ لزوجها الأول أبداً ، لأنّه قد طلّقها تسع تطليقات ، وتزوج بها تسع مرات وتزوجت ثلاثة أزواج ، فلا تحلّ للزوج الأول أبداً» .

وفتوى مثل هذه الثقة الجليل بذلك لايكون إلّا عن وصول خبر إليه بذلك حيث إنّه من عمدة أرباب النصوص الذين لايعوّلون إلّا عليها بالعموم أو الخصوص مع أنّ الأخبار التي قدمناها كما عرفت ظاهرة في خلاف ذلك .

وبالجملة فالمسألة لما عرفت محلّ إشكال واعضال لعدم حضور وجه بالبال يحمل عليه الأخبار المتقدمة ، وعدم إمكان الخروج عمّا عليه الأصحاب بعد الاعتضاد بما ذكرناه من الخبرين و كلام هذا الثقة الجليل ، والله العالم .

هذا في الحرة و أمّا في الأمة فلم أقف في النصوص على الحكم فيها ، قال شيخنا في المسالك : أمّا الأمة فيحتمل تحريمها بالست ، لتنزيلها منزلة التسع للحرة ، ولأنّ نكاح الرجلين يتحقّق فيها كتسع الحرة ، و بالتسع كالحرة ، لأنّها إذا طلّقت تسعاً نكحها بعد كلّ طلقتين رجل صدق أنّه نكحها بين التسع رجلان

(١) تفسير القمى ج١ ص ٧٩ .

فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبّد وهما التسع و نكاح الرجلين ، بخلاف الست لتخلّف الأول .

ويحتمل عدم تحريمها مؤبّداً مطلقاً ، لأنّ ظاهر النصّ كون مورده الحرة، فيتمسّك في الأمة بأصالة بقاء الحلّ ، ولأنّ شرط التحريم المؤبّد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان ، وذلك منتف في الأمة على كلّ حال لتوقّف التسع على نكاح أربعة رجال ، وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصّة .

وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبّد بمثل هذه المناسبات مشكل ، و وروده في كيفيّة مخصوصة لا يوجب تعديه إلى غيرها، لجواز أن يكون للهيئة الاجتماعيّة من كون الطلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدها محرمة ، وهكذا ثلاث مرات توجب حكماً لا يحصل بدونها . إنتهى .

وما أفاده في هذه الجملة جيّد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وإن خالفه في بعض المواضع و كذا غيره من البناء على أمثال هذه المناسبات في الأحكام ، والله العالم .

المطلب الخامس: في اللعان ، ولا خلاف في كونه موجباً للتحريم المؤبّد نصّاً وإجماعاً ، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب اللّعان ونقل الأخبار في ذلك ، و كذا الحكم لو قذف الزوج امرأته الخرساء والصمّاء بما يوجب اللعان بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة ،والحكم مقطوع به في كلامهم وظاهرهم أنّه موضع وفاق ، وإنّما الكلام في الوصفين المذكورين هل يشترط اجتماعهما أو يكفي أحدهما ، عبّر جملة منهم بالوصفين المذكورين كما ذكرناه واكتفى الأكثر بأحد الأمرين .

وأمّا الروايات الواردة في المقام فمنها مارواه في الكافي[1] عن هشام بن سالم في الصحيح عن أبي بصير وهو مشترك عندهم ، وحديثه معدود في الضعيف لحكمهم بضعف الضرير .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٨ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٣ ح ٢ .

والأظهر عندي أنّه صحيح «قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صمّاء لاتسمع ماقال ، قال : إن كان لها بيّنة فشهدوا عند الامام جلّد الحدّ وفرّق بينهما ثمّ لاتحلّ له أبداً ، وإن لم تكن لها بيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها ، ولا إثم عليها منه» .

يعني أنّه إن كان لها بيّنة على أنّه قذفها في هذه الحال وشهدت عند الامام جلّد الحدّ ، و هذه الروايـة رواها الشيخ بلفظ «أو» بين خرساء صمّاء حيث إنّ المفيد في المقنعة ذكر ذلك بلفظ «أو» فأورد الشيخ هذه الرواية دليلاً له بهذا اللفظ مع أنّه أوردها في باب اللعان كما في الكافي بغير لفظ (أو) وكذا نقله عنه السيد السند في شرح النافع .

ومنها مارواه ثقة الاسلام[1] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي ومحمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل قذف امرأته وهي خرساء ، قال : يفرق بينهما» .

وعن محمّد بن مروان[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها ؟ : قال : يفرق بينهما ولاتحلّ له أبداً» .

ويظهر من النظر في مجموع هذه الأخبار الاكتفاء بالخرس انضمّ إليه الصمم أم لا إن ثبت انفكاكه عنه ، و إنّما يحصل الاشكال على تقدير الانفكاك في الصمم وحده ، حيث إنّ الدليل خال منه إلّا أنّ المفهوم من كلام أهل اللغة هو الانفكاك وأنّ الصمم إنّما هـو عبارة عن آفة تنزل بالسامعة فلا تسمع الصوت ، والخرس آفة تنزل باللسان تمنع من الكلام .

و بالجملة فإنّ محلّ الشكّ وجـود الصمم خاصّة من حيث الاختلاف في نقل رواية أبي بصير المتقدمة ، فعلى مانقله الشيخ في التهذيـب بلفظ (أو) يتّجـه

(١) الكافـي ج ٦ ص ١٦٤ ح ٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٢ ، الوسائـل ج ١٥ ص ٦٠٢ ب ٨ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٢٠ ، التهـذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٣ ح ٤ .

ترتّب الحكم عليه بانفراده وعلى مانقله صاحب الكافي فلا ، وفي التحرير استشكل حكم الصمّاء خاصّة ، والظاهر أنّ وجهه ماذكرناه .

وكيف كان فإنّهم صرّحوا بأنّه لافرق في الزوجة بين كونها مدخولاً بها وعدمه عملاً بإطلاق النصّ ، ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحاباً لما وجب عليه بالعقد ، وتنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر على مورده .

ولي في هذا الحكم توقّف لورود التنصيف في غير الطلاق فيحتمل أنّ هذا منه ولو لم يدّع المشاهدة لم تحرم ووجب عليه الحدّ ، ولو أقام البينة بما ادعاه لم تحرم أيضاً ، إلّا أنّه لاحدّ عليه ، ولا يسقط الحدّ عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة ، وعليه تدلّ رواية أبي بصير ، وإن سقط باللعان من حيث إقامته مقام الشهود المسقطة للحدّ عنه ، ويبقى الحدّ في ذمّته لولم ترافعه إلى الحاكم الشرعي أولم يسمعه أحد ويحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله .

ولو انعكس الفرض بأن قذفت السليمة الأصمّ أو الأخرس فالمشهور بين الأصحاب أنّه لاتحريم وعن الصدوق القول بالتحريم مؤبداً ، ويدلّ عليه مارواه ثقة الاسلام[1] عن ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام «في امرأة قذفت زوجها وهو أصمّ ، قال : يفرق بينها وبينه ولا تحلّ له أبداً» .

وردّ هذه الرواية المتأخّرون بالارسال وهو ضعيف عند من لم يعمل بهذا الاصطلاح المحدث ، وهم كافّة المتقدمين وجملة من متأخّرى المتأخّرين .

الى هنا تمّ الجزء الثالث والعشرون حسب تجزئتنا بحمدالله ومنّه وقد بذلنا الجهد غايته في تصحيحه ومقابلته مع النسخ المطبوعة واستخراج أحاديثه ، ويليه الجزء الرابع و العشرون في بقيّة كتاب النكاح ان شاء الله تعالى .

---

(١) الكافى ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٣ ح ٣ .

فهرس الجزء الثالث والعشرين
من كتاب الحدائق الناضرة



